بدران أبو العينين بدران
الأستاذية الممتازة فى الشريعة الإسلامية
مدرس بجامعة القاهرة

أحـــكام

# الزواج والطلاق فى الإسلام

## بحث تحليلى ودراسة مقارنة

الطبعـة الثانيـة

مزيدة ومنقحة

١٩٦١

حق الطبع للمؤلف

مطبعة دار التأليف
٨ شارع يعقوب بالمالية بمصر تليفون : ٢١٨٢٥

افتتاحية الطبعة الثانية :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله باسمه نعتصم ، وبحوله نستدفع ، وببركته نستهدى ، سبحانه لا نحصى ثناء عليه ، فحمداً له فى الأولى والآخرة إنه ملهم الصواب ، وولى التوفيق .

« أما بعد » فالحديث عن الأحكام الشرعية قد تناوله الكثيرون ، وتحدث عن الأقدمون والمحدثون ، وكتب عنه المؤلفون ، فما من ناحية من نواحيها إلا وقد عرضوا لها ، وجاء الكلام فيها شاملا ، والاستقصاء كاملا . ولكن بالرغم من هذا فلا يكاد باحث يبحث فيها ، أو دارس يدرس جانبا منها حتى يشعر بجديد ، ويحس أنه أتى بثمرة شهية ، ولعل السر فى ذلك أن المعانى السامية ، والمبادىء الخالدة ، والأسس القويمة ، لا ينضب معينها ، ولا ينتهى حديثها ، فلا شىء أغنى بالمعانى ، وأوفر بالمبادىء من تشريع خالد ، أحكامه حقة . لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها ، لأنها تنزيل من الحكيم الخبير

هذا وقد ظهرت الطبعة الأولى لكتاب الزواج والطلاق فى الإسلام فى مستهل عملى بجامعة القاهرة ، ولم تلبث زمنا طويلا حتى نفدت . مما اضطرنى لإعادة الطبع بعد النظر فيه ، والمراجعة الدقيقة . وتغيير ما يحتاج إلى التغيير ، وإضافة ما يقتضى الإضافة ، فإنه ما من شك أن ليس للإنسان شىء كامل لا يتطرق إليه نقصان ، كما أنه ليس هناك عمل صالح كل الصلاحية لا يحتمل شائبة ، فالكمال لله وحده .

ولعلى بهذا الاستدراك أكون قد أوفيت على الغاية . وبلغت النهاية ،

وأصلحت ما ظن أنه فى حاجة إلى إصلاح . فما الشعور بالنقص إلا أول مراتب الكمال .

وقد عنيت فى هذه الطبعة بالإشارة إلى مراجع البحث التى تعين القارىء على الرجوع إلى المصادر فى غير نصب ولا تعب ، كما عرضت للقوانين الموضوعة التى يجرى العمل بها فى قضائنا . وكان منهجى الذى انتهجته هو ذكر الآراء المذهبية فى المسائل، وما استندت إليه من أدلة وحجج ،ومناقشتها مناقشة حرة ، للوصول إلى الرأى الراجح الذى يسنده الدليل ، ويقويه البرهان .

كما راعيت فى أسلوب البحث أن يكون سهلا فى عبارته ، قريبا إلى الأفهام لتتيسر قراءته . ويصير فى متناول الخاصة والعامة ، يصل به القارىء إلى مقصوده ويحصل بواسطته على ضالته فى غير مشقة ولا عناء .

أسأل الله سبحانه أن ينفع به ، ويفيد منه ، وأن يمدنى بعونه ، ويرعانى بتوفيقه ، وأن يلهمنى السداد ، ويجعلنى دائما فى خدمة شريعته ، إنه نعم المولى ونعم النصير . ؟

بدران أبو العينين بدران

القاهرة فى { ١٥ من جمادى الآخرة ١٣٨٠
٤ من ديسمبر ١٩٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم

# افتتاحية الطبعة الأولى

باسمك اللهم نستلهم الصواب، ونتقى مواطن الزلل، ونحمدك حمد الشاكرين لآلائك، المقرين بنعمك، ونصلى على أفضل أنبيائك، وأشرف رسلك سيدنا محمد بن عبد الله. رسول الهدى. ورائد السلام. ومنقذ البشرية من ضلالاتها. والآخذ بناصيتها إلى سبيل الحق وطريق اليقين. اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين. أئمة الهدى، ومصابيح الرشاد.

أما بعد «فهذه مذكرات لدروس الشريعة الإسلامية فى أحكام الزواج والطلاق فى الإسلام ألقيتها على طلاب كلية دار العلوم بجامعة القاهرة، أضعها بين أيديهم راجياً بها النفع والاستفادة. مؤملا الخير والهداية. ونظرا لكون الكثير من هؤلاء الطلاب لم يدرسوا قبل التحاقهم بهذه الكلية شيئا يذكر عن الأحكام الشرعية. ولم يقفوا على مصادرها التى استنبطت منها غير عارفين عن نشأة المذاهب الفقهية وأئمتها وتطوراتها ولو طرفا يسيرا. رأيت من الخير أن أحيطهم بما يجب أن يكون طالب العلوم الشرعية على بينة منه. فصدرت التأليف بعجالة قصيرة عن الفقه الاسلامى ومصادره. وتطوره من عصر الرسول عليه السلام إلى أن نشأت المذاهب الفقهية، وأوجزت الكلام عن الأئمة وصحبهم. وأشهر المؤلفات الفقهية فى كل مذهب.

وجعلت الكتاب على قسمين: قسم خص بأحكام الزواج وتوابعه.

وقسم خص بأحكام الطلاق وتوابعه.

وقد اشتمل القسم الأول «قسم الزواج» على ثلاث مراحل: المرحله الأولى فترة التمهيد والمقدمات. والمرحلة الثانية: فترة الإنشاء والتنفيذ. والمرحله الثالثة: الأحكام والحقوق.

واشتملت فترة التمهيد والمقدمات على الأبحاث المتعلقة بالخطبة .

واشتملت فترة الإنشاء على عقد الزواج . وأركانه . وشروطه بأنواعها والشهادة فيه ، والشروط الوضعية . كما اشتملت على محرمات النساء تأبيدا وتأقيتا . وعلى الكفاءة فى الزواج . والولى فيه .

واشتملت فترة الأحكام والحقوق على تقسيم الحقوق إلى حقوق للزوجة وحقوق للزوج وحقوق مشتركة بينهما . وحقوق لله تعالى . وأوضحت كل حق من هذه الحقوق مبينا أن من حقوق الزوجة المهر . والنفقة . والعدل بين الزوجات . وأن من حقوق الزوج وجوب الطاعة من الزوجة له ، والقرار فى البيت . وولاية التأديب لها .

ثم عرضت الحقوق المشتركة بين الزوجين وهى حل الاستمتاع وحسن المعاشرة ، وأجملت الكلام عن حقوق الله تعالى المترتبة على عقد الزواج . ثم ذيلت هذا القسم بأحكام زواج المسلم بغير المسلمة . وزواج غير المسلمين فى نظر الإسلام قبل الترافع إلى المسلمين وبعده . ثم ختمت هذا القسم بحكم دعوى الزوجية . وما عليه العمل بالمحاكم المصرية .

واشتمل القسم الثانى على أحكام الطلاق :

وقد قدمت لهذا القسم بمقدمة عن فرق الزواج ، ومركز الطلاق منها . واشتمل الكلام عن أحكام الطلاق على بيان تعريفه ، وأركانه وصفته الشرعية ومشروعية وحكمة المشروعية . وبيان من يقع طلاقه ومن لا يقع . ومحلية الطلاق . وعدد الطلقات . والطلاق المشروع وغير المشروع . ثم تكلمت عن الطلاق الصريح والكناية . وعن الرجعى والبائن . وعن الطلاق المنجز والمضاف والمعلق . ثم عن الطلاق من غير الزوج . ثم عن الرجعة وأحكامها .

ثم تكلمت عن الإشهاد على الطلاق والرجعة ثم أوضحت الخـــلع

ومشروعية ، ومتى يكون . وتكلمت . عن أحكامه . وذيلته بالطلاق على مال . وتكلمت عن الإيلاء والأقوال فيه . وشروطه . ثم عن الظهار وشروطه . وألفاظه . وأحكامه ، ثم عن اللعان ومايتعلق به من كيفية وأحكام

وبينت بعد ذلك الفرق المختلف فيها ، (الفرق القضائية فى الطبعة الثانية) وهى الفرقة بسبب العيب ، والفرقة لعدم النفقة بالإعسار ، والفرقة لغيبة الزوج ، والفرقة للضرر ، ثم تكلمت عن آثار الطلاق ، فبدأت بالعدة وشرعيتها ، وأحكام المعتدة ، وعن الإحداد ومتى يكون ، وعن نفقة المعتدة ، ثم ثنيت بالكلام عن ثبوت النسب ، وأنواعه ثم بينت حقوق النسب وما يترتب عليه فتكلمت عن الأرضاع وعن الحضانة ، وعن نفقة القرابة من أصول وفروع وذوى أرحام ، وكانت هذه خاتمة المطاف .

وإنى أضرع إلى الله سبحانه أن يهدينى سبيل الرشد ، وأن يجافى بينى وبين الخطأ إنه على ما يشاء ق

القاهرة فى { ١٢ من ربيع الاول ١٣٧٧
٦ من أكتوبر ١٩٥٧

# مُقَدِّمَة

# فى

# الفقـــه الاسلامى

## الفقه الإسلامى :

١ – إن من يراجع كتب اللغة يجدها تفسر كلمة الفقه بالفهم. قال صاحب المصباح المنير : الفقه فهم الشيء ، قال ابن فارس: وكل علم بشيء فهو فقه»(١). وخصه البعض بفهم المعنويات دون الحسيات ، فقالوا : فقهت الكلام ، ولم يقولوا : فقهت الأرض ولا السماء .

أما علماء الشرع ففسره الغزالى بأنه « عبارة عن العلم والفهم فى أصل الوضع ، يقال فلان يفقه الخير والشر أى يعلمه ويفهمه ، ولكن صار بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ، كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة(٢).

ويقول ابن خلدون فى مقدمته (٣) .. « الفقه معرفة أحكام الله تعالى فى أفعال المكلفين ، وهى متلقاه من الكتاب والسنة ، وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة . فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقه» .

كما عرفه التهانوى (٤) . بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية « الجزئية » .

٢ – وتمتاز دراسة الفقه بالكشف عن مناحى التفكير الإسلامى فى عصور الاجتهاد وما بعدها، فهو يصورها تصويراً دقيقاً . ويوضح معالمها الإيضاح الصحيح ، كما يمثل الحياة الفكرية للمسلمين منذ أن كانوا معاصرين للرسول إلى أن وصلوا إلى عهود الاجتهاد والتقليد ، كما يفسر أصدق تفسير كيف كان الدين فى أول أمره قائماً على كتاب الله ، وسنة نبيه ، وأن رسول الله لم ينتقل

---

١ – المصباح المنير ج ٢ ص ٨٣ ٢ – المستصفى للغزالى ج ١ ص ٤
٣ – الفكر السامى للحجوى ج ١ ص ٣٥٣
٤ – كشاف اصطلاحات الفنون ج ١ ص ٣٦

من هذه الحياة الدنيا الأولى حتى كان الفقه قد استكمل أهم أصوله التى قام عليها. فقد انقضى بوفاته عهد وضع الشريعة. ولم يبق للفقهاء والعلماء من بعده إلا الرجوع إلى ما أثر عنه فى حياته. والتمسك بما أوحى إليه من كتاب أو سنة، ثم التطبيق عليها والتفريع حسب الظروف والمصالح العامة.

**أدوار الفقه الإسلامى:**

٣ - تدرج الفقه فى أدوار متعددة، فمر بدور النشأة فى أيام الرسول عليه السلام. ثم مر بدور الشباب فى زمن الصحابة وكبار التابعين، ثم بدور الكمال بظهور التدوين والأئمة المجتهدين. ثم بدور الشيخوخة فى عصر التقليد التى لا يزال مستمراً إلى الآن (١)

وقد بدأت فترة النشأة بنزول القرآن الكريم، والسنة النبوية على اختلاف ضروبها: قولية أو فعلية أو تقريرية. وإن كانت لم تستمر إلا مدة قليلة هى اثنتان وعشرون سنة. لذا كان التشريع فى هذه الفترة يقوم على هذين المصدرين: القرآن والسنة، فكان الرسول إذا سئل عن مسألة، أوجدّت حادثة تقتضى حكماً انتظر الوحى، فإن نزل بالمراد كان بها، وإلا كان هذا إيذاناً من الله بأنه وكل إلى رسوله أن ينطق بالحكم فى المسألة، ومن هنا كان اجتهاد الرسول له اعتباره. فقد وقع منه وفعله. وأقر أصحابه عليه.

٤ - على أنه عليه السلام كان فى هذا الاجتهاد يستلهم ما نزل من قانون الله وشريعته، مع تقدير للمصلحة، واستشارة لأصحابه، ومن أجل ذلك يمكن أن نقول: إن كل التشريعات التى ظفر بها الإسلام كانت إلهية. إما عن طريق مباشر بنزول القرآن، وإما عن طريق الرسول عليه السلام فى بادىء الأمر ثم يقره الله عليها «وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحى يوحى (٢)»

فمن اجتهاده عليه السلام أنه نزل بأصحابه يوم بدر قبل أن يبدأ القتال

---

١ - الفكر السامى للحجوى ج ١ ص ١، ٣ ٢ - سورة النجم الآية ٣، ٤

منزلا اختاره، فقال له الحباب بن المنذر: أهذا منزل أنزلكه الله فلا نعدل عنه؟ أم هو الرأى والحرب والمكيدة؟، فقال عليه السلام: بل هو الرأى والحرب، فأشار الحباب إلى منزل آخر قرب الماء. ووافقه الرسول عليه السلام. وكان من أسباب تغلب المسلمين على كفار قريش فى هذه الغزوة(١)

وكذلك قاس عليه السلام بعض الأحكام على بعض. من ذلك: ماروى أن امرأة جاءته قائلة: يارسول الله إن أمى ماتت وعليها صوم نذر. أفأصوم عنها؟ فقال عليه السلام: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يجزىء عنها؟ قالت نعم. فقال الرسول: «فدين الله أحق أن يقضى»

٥ - وقد يجتهد عليه السلام فى بعض النوازل. ولا يقره ربه على رأيه وينزل القرآن بما يدل على الحكم الصحيح. فمن ذلك: أن بعض المنافقين استأذن الرسول فى التخلف عن غزوة تبوك. متقدمين بأعذار قبلها الرسول على ضعف فيها. كما تخلف بعض المؤمنين أيضاً. وأذن الرسول لهم فى التخلف عن الذهاب معه فى هذه الغزوة. لكن الله الذى يعلم ما فى الضمائر، وما فى الصدور من نيات لم يرض منه هذا الإذن وأفهمه أنه كان الأولى التريث فى الإذن لمن أذن، حتى يعلم الذين صدقوا ويعلم الكاذبين، مبينا له أن المنافقين كانوا سيتخلفون وإن لم يأذن لهم. فقال تعالى «لو كان عرضا قريباً وسفراً قاصداً لاتبعوك، ولكن بعدت عليه الشقة. وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم. يهلكون أنفسهم. والله يعلم إنهم لكاذبون. عفا الله عنك. لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين» (٢)

فقوله تعالى. «عفا الله عنك لم أذنت لهم» يفيد العتاب، وعدم إقرار رسوله على الاجتهاد (٣)

١ - تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام للحافظ الذهبى ج ٢ ص ٦٦

٢ - سورة التوبة الآيتان: ٤٢، ٤٣.

٣ - الإحكام للآمدى ج ٤ ص ٢٢٢ وما بعدها

٦ — والحكمة من اجتهاده عليه السلام ، أن يعلم أصحابه ، ويمرنهم عليه . حتى يتمكنوا من استنباط الأحكام للحوادث التى تتجدد ، بل لقد أذن لأصحابه أن يجتهدوا وأقرهم على اجتهادهم . فقد روى ابن عبد البر فى بعض رواياته عن معاذ . كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال له : كيف تصنع إن عرض لك قضاء قال: أقضى بما فى كتاب الله : قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ، قال : بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ، قال : أجتهد رأيى لا آلو . قال : فضرب بيده فى صدرى ، وقال: «الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ، لما يرضاه رسول الله » . (١)

على أن هذا الاجتهاد سواء أكان من الرسول أم من أصحابه وأقره الرسول ، لا يعدو أن يكون ضربا من السنة القولية أو الفعلية أو التقريرية مما يجعلنا نحكم بأن الفقه فى العصر النبوى كان قائما على كتاب الله وسنة رسوله ، وما ثبت بالاجتهاد فمرجعه إلى استنباط من الكتاب أو وحى من الله .

٧ — وفى عصر الصحابة انقطع الوحى بوفاته عليه السلام ، فاعتمد الفقه على كتاب الله والسنة الموروثة عنه عليه السلام . ولكن امتداد الإسلام وانتشاره ، وفتح المسلمين لكثير من البلدان . واختلاطهم بشعوب لا عهد لهم بها . كان سببا فى كثرة الحوادث التى تتطلب أحكاما . وظهور مشاكل تستدعى حلولا لا تفى التشريعات المأثورة عن الرسول بها ، مما جعل المسلمين يرسمون لأنفسهم طريقا لاستنباط الأحكام . فكان أبو بكر رضى الله عنه إذا سئل عن شىء ، أو جاءه خصم فى قضية من القضايا نظر أولا إلى القرآن ، فإن وجد فيه حكم الواقعة المطلوب معرفة حكم الله فيها قضى به ، فإن لم يجد ،

---

١ - جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٥٦ ، والملل والنحل للشهرستانى ج ١ ص ٣٥

لجأ إلى مايعرفه من أحاديث الرسول ، فإن وجد طلبته قضى به ، فإن لم يجد مايريد لافى الكتاب ولا فى السنة ، لجأ إلى الصحابة ، فإن وجد عند أحدهم فى ذلك شيئاً عن الرسول قضى به ، وحمد الله على أن فى الأمة من يحفظ علم رسوله ، وإن أعياه الأمر ، جمع من يرى من خيار الناس وأهل الرأى والعلم فاستشارهم ، ثم يقضى بما يجتمعون عليه .

وكذلك كان يفعل عمر ، بعد أن آلت اليه الخلافة ، إلا أنه كان يتحرى رأى أبى بكر إن كان له رأى فى الحادثة (١)

وليس معنى هذا أنهم كانوا لايجتهدون فى المسائل التى جدت حين لايجدون فى الكتاب والسنة حكمها . فالواقع أنهم اجتهدوا واستعملوا القياس كما ينطق بذلك كتاب عمر بن الخطاب لشريح بن الحارث ، حين ولاه قضاء الكوفة ، فيقول له : إن جاءك شيء فى كتاب الله فاقض به ولا يلفتك عنه الرجال ، وإن جاءك ماليس فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يتكلم فيه أحد قبلك ، فاختر أى الأمرين شئت : إن شئت أن تجتهد برأيك فتقدم ، وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، ولا أرى التأخير إلا خيرا (٢)

٨ — ومما سبق يتبين أنه قد ظهر مصدران آخران للفقه فى هذا العصر : هما الاجماع والقياس . فقد كان من السهل أن يجتمع المجتهدون والمفتون ، فيتباحثون ثم يجمعون . إذ أن المقصود الأصلى لهم ، هو إحقاق الحق ، وتلمس وجوه الصواب

كما لم يخل هذا العصر من استعمال الرأى والقياس . ولعل السبب فى ذلك كون النصوص محدودة متناهية ، والحوادث متجددة متكاثرة غير متناهية . فكان حتما أن يجتهدوا للوقوف على أحكام تلك الحوادث ، مستهدين بمقاصد الشرع الكلية ، وقواعده العامة .

---

١ - حجة الله البالغة للدهلوى ج ١ ص ١٤١

٢ - الروض النضير للصنعانى ج ٣ ص ٤٣٤ ؛ ٤١٥

ومن أمثله قياسهم أنهم جعلوا العبد على النصف من الحر فى الزواج والطلاق والعدة قياسا على ما نص الله عليه فى قوله تعالى : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب (١) »

ومن أمثله اجتهادهم : أن عمر رفعت اليه قصة رجل قتلته امرأة أبيه وخليلها ، فتردد عمر هل يقتل الكثير بالواحد؟ فقال له على: أرأيت لو أن نفرا اشتركوا فى سرقة جزور فأخذ هذا عضوا ، وهذا عضواً ، أكنت قاطعهم؟ قال: نعم : قال : فكذلك ، فعمل عمر برأى على ، وكتب إلى عامله أن اقتلها . فلو اشترك أهل صنعاء كلهم لقتلتهم .

٩ ـ وجاء بعد عصر كبار الصحابة والخلفاء الراشدين ، عصر صغار الصحابة وكبار التابعين متميزا بفرقة المسلمين سياسيا . واختلافهم إلى شيعة وخوارج وأهل سنة ، فكان لهذا الاختلاف أثره فى الفقه . أضف الى هذا تفرق الكثير من الصحابة وغيرهم من التابعين فى البلدان المختلفه مما دعا صفوة من الصحابة والتابعين أن يتجهوا إلى تأسيس علم الفقه . ليكون مثلا أعلى للقانون الذى تقوم عليه حياة المسلمين العملية ، من هذه الصفوة سعيد بن المسيب ، رئيس مدرسة الحديث ، وابراهيم النخعى رئيس مدرسة الرأى والقياس . وقد ظهرت هاتان المدرستان بسبب الخلاف فى الرأى الفقهى ، وانقسام المفتين . الى أهل رأى وأهل حديث . فأهل الراى يرون أن شريعة الله معقولة المعانى ، ولها مقاصد يجب رعايتها وأصول يجب الرجوع اليها . فلهذا يجب الأخذ بالرأى الذى هو نتيجة عمل العقل والاجتهاد الصحيح كما يفعل كبار الصحابة أحيانا . وإلا جمدت الشريعة ولم يتقدم الفقه .

أما أهل الحديث فلا يفتون فى أحكامهم إلا بما يرجع إلى الكتاب

---

١ ـ سوره النساء الآية : ٢٥

والسنة، ولا يميلون الى الرأى إلا للضرورة . بل يروى عن الكثير منهم ذم الرأى والعمل به .

وقد كان أهل الحديث بالحجاز . وأهل الرأى والقياس بالعراق ، ولا عجب فى ذلك فالحجاز مهد السنة ، وموطن الصحابة الأولين . والعراق بلد جديد على الإسلام، بعيد عن موطن السنة . له حضارته . وله معارفه قبل الإسلام . وفيه امتزجت عقليات بأخرى فكانت حاجته شديدة إلى الرأى .

وقد كثر الخلاف والجدل فى هذا العصر حول الفروع . واشتد النزاع بين الفقهاء ، واتسعت رقعة الشقاق فيما بينهم، حتى تعسرت مهمة الفقيه. وظل الأمر كذلك حتى نهاية القرن الأول الهجرى .

١٠ ـ فلما كان أوائل القرن الثانى نشط الفقه . وأخذ يأخذ طريقة نحو التطور . وخطا خطوات واسعة نحو الكمال، واتسم بطابع الاستقلال . نظرا لتضافر الجهود للكشف عن مميزاته . وإبراز مكوناته . وأصبح الفقه ثروة عظيمة فبدأ التدوين للسنة . وللمذاهب الفقه وظهرت المذاهب الكبرى التى لا تزال معروفة ومتبعه إلى الآن وهى مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وابن حنبل . ومذاهب الشيعة الزيدية والإمامية . كما ظهر فقهاء آخرون . وكان منهم أصحاب مذاهب مستقلة عرفها التاريخ . إلا أنها اندثرت . لأنها لم تجد من يقوم بها ويرعاها . ويعمل على تخليدها . كمذهب الثورى والأوزاعى وداود الظاهرى . والليث بن سعد .

وكانت النتيجة لظهور هذه المذاهب تضخم الفقه . وشمولة حكم ما تجدد من الوقائع مع الحضارات المختلفة . فقد نهج الفقهاء منهج الفرض والتقدير وتقرير أحكام لحوادث لم تقع . مستخدمين فى ذلك وسائل اجتهادهم . فأعلنت حرية الرأى . وصار المجتهد يستفرغ جهده لتعرف الحكم. مما أدى إلى أن المسألة الواحدة قد يتناولها بالبحث أكثر من فقيه فتحظى بأكثر من حكم .

المذاهب الفقهية :

١١ - وفي هذا العصر ظهرت المذاهب كما قدمنا ، ويمكن تقسيمها إلى:

١ - مذاهب أهل السنة . وهي المذاهب الأربعة المشهورة . المذهب الحنفي والمذهب المالكي ، والمذهب الشافعي والمذهب الحنبلي .

٢ - مذاهب الشيعة . وهي مذهب الزيدية والإمامية وغيرهما

٣ - مذاهب اندثرت وهي مذهب الأوزاعي ومذهب الثوري والمذهب الظاهري ومذهب الطبري . ومذهب الليث بن سعد وغيرها .

## المذاهب السنية

١ - المذهب الحنفي وصاحبه الإمام أبو حنيفة النعمان الكوفي ولد عام ٧٠م وتوفي عام ١٥٠ هـ . بلغ من سمو منزلته في الفقه أن قال عنه الإمام الشافعي: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة (١) - ولم ينقل عن أبي حنيفة أنه كتب كتابا في الفقه ولكن مذهبه خلد بفضل تلاميذه وأتباعه ، الذين عكفوا على تدوين المذهب، وكان من أشهر هؤلاء الأتباع : أبو يوسف الأنصاري قاضي قضاة الكوفة . وأول من أملى المسائل . وبث علم الإمام في الأرض ، ومحمد ابن الحسن الشيباني الذي بلغ من نبوغه بين معاصريه أن صار مرجع أهل الرأي والقياس - وزفر بن الهذيل وقد مهر في القياس أيضا حتى صار أقيس تلامذة أبي حنيفة - وابن زياد اللؤلؤي الذي يقول عنه ابن العماد الحنبلي: «كان رأسا في الفقه» (٢) - ولكل تلميذ من التلاميذ السابقين آراء منسوبة إليه في فقه أبي حنيفة .

---

١ - تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ١٥١

٢ - شذرات الذهب جـ ٢ ص ٢٢

ب ـ المذهب المالكي وصاحبه الإمام مالك بن أنس ، ولد عام ٩٣ هـ وتوفى عام ١٧٩ هـ فى زمن الخليفة هارون الرشيد ، قال عنه الإمام الشافعي : إذا ذكر العلماء فمالك النجم ، وما أحد أمنّ على من مالك (٣) . ألف الموطا فى الحديث والفقه ، جمع فيه ماقوى عنده من حديث أهل الحجاز ، وأضاف اليه أقوال الصحابة ، وفتاوى التابعين ، وقد ارتحل إلى مالك خلق كثير من الناس ، وخاصة وقد جعل المدينة له مقاما طوال حياته . ومن أصحابه : عبدالرحمن بن القاسم ، وعبد الله بن وهب . وأشهب بن عبدالعزيز ، وعبد الله بن عبدالحكم ، واصبغ بن الفرج ، وأسد بن الفرات ، وسحنون .

جـ ـ المذهب الشافعي وصاحبه محمد بن إدريس الشافعي ، ولد فى غزة عام ١٥٠ هـ ، وتوفى بمصر عام ٢٠٤ هـ . وقد نشأ بمكة وحفظ القرآن وحفظ موطأ مالك ورحل إلى بغداد فأفاد واستفاد . وبالعراق كتب مؤلفات مذهبه القديم ثم عاد إلى مكة ، واخيراً ارتحل إلى مصر عام ٢٠٠ هـ حيث أنشأ مذهبه الجديد ، وصنف الكتب الخالدة ـ وقد أتيح للشافعي مالم يتح لغيره من الأئمة من تدوين مذهبه ، ونشره فى كتب بنفسه ، وله تلاميذ وأتباع كثيرون من أشهرهم : يوسف بن يحي البويطى ، واسماعيل بن يحي المزنى ، والربيع المرادى . وقد أضاف كل من هؤلاء إلى صرح المذهب لبنات كثيرة ، وصار تراثا ضخما يملأ المكتبات الإسلامية .

د ـ والمذهب الحنبلي وصاحبه أحمد بن حنبل الشيبانى . ولد ببغداد عام ١٦٤ هـ وتوفى عام ٢٤١ هـ ، قال عنه إبراهيم الحربى أحد أصحابه : رأيت أحمد كأن الله قد جمع له علم الأولين والآخرين . وكان ابن حنبل رجل حديث وأثر ، أكثر منه رجل فقه وقياس . ولهذا عده بعض المؤرخين فى فقهاء المحدثين لا فى الفقهاء بإطلاق .

---

١ ـ مفتاح السعاده جـ ١ ص ١٦ .

ومن أشهر أصحابه : الأثرم ، وإبراهيم الحربى ، والخرقى . وبفضل هؤلاء انتشر مذهب ابن حنبل . كما كان لابن القيم وابن تيمية الأثر العظيم فى تطور هذا المذهب .

## ١٣ - المذاهب الشيعية . وأشهرها الزيدية والإمامية :

ا - فالزيدية أتباع زيد بن على زين العابدين بن الحسين بن على بن أبى طالب . وقد توفى قتيلا من الأمويين عام ١٢١ هـ . وكان وثيق المعرفة بعلوم القرآن والفقه وغير ذلك من علوم العصر - والفقه الزيدى لا يختلف كثيراً عن الفقه الذى نعرفه فى مذاهب أهل السنة . مع ميل إلى فقه أهل العراق بخاصة . إذ كان العراق هو مهد التشيع ، وأئمة الشيعة على وجه عام .

ب - والإمامية من أكبر طوائف الشيعة . وسموا بذلك لاهتمامهم الشديد بمسألة الإمامة وعصمة الأئمة . فيجعلون الإمامة بعد على زين العابدين إلى محمد الباقر ثم جعفر الصادق ثم موسى الكاظم . والمؤسس الحقيقى لفقه الإمامية فى إيران هو أبو جعفر محمد بن الحسن بن فروخ الصفار الأعرج القمى . توفى عام ٢٩٠ هـ . وجاء من بعد ذلك محمد بن يعقوب بن اسحاق الكلينى المتوفى عام ٣٢٨ هـ . والإمامية كذلك لا يفترقون فى الفقه عن جمهور أهل السنة إلا فى بضع عشرة مسألة ، منها تحريم زواج المسلم بالمرأة النصرانية أو اليهودية (١) .

وللشيعة آراء خاصة فى أصول الفقه تتفق مع مبادئهم ومنها : عدم قبول شيء من الأحاديث الواردة عن غير أئمتهم . كما أنهم ينكرون الإجماع والقياس الذى هو عمل بالرأى لأن الدين لا يؤخذ بالرأى ، وإنما يؤخذ

---

١ - أصل الشيعة وأصولها ص ١٤٢ ، ١٤٤ .

عن الله ورسوله وعن أئمتهم المعصومين فقط .

اشهر الكتب الفقهية :

١٣ — لكل مذهب من المذاهب السابقة كتب مشهورة فى الفقة . نوجز الكلام عنها : فى المذهب الحنفى : رسالة الخراج واختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى وهما لأبى يوسف(١) . وكتب ظاهر الرواية الستة وهى «المبسوط ، والجامع الكبير . والجامع الصغير . والسير الكبير ، والسير الصغير . والزيادات » وهى كلها لمحمد بن الحسن الشيبانى . وقد جمع هذه الكتب فى كتاب الكافى أبو الفضل المروى المعروف بالحاكم الشهيد . ثم جاء السرخسى فشرح كتاب الكافى فى كتابه المبسوط فى ثلاثين جزءا ، ومنها كتاب القدورى . وكتاب هداية المهتدى شرح بداية المبتدى . وبدائع الصنائع . وتبيين الحقائق ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق . وفتح القدير شرح الهداية .

ومن أشهر كتب المذهب المالكى : المدونة . والواضحة ، والعتبية . والمختصر الكبير والمختصر الأوسط والمختصر الصغير . والجامع . والشرح الكبير . والشرح الصغير .

ومن أشهر الكتب فى المذهب الشافعى : كتاب الأم الذى أملاه الإمام على بعض تلاميذه ، والمجموع ، والروضة . ومنهج الطلاب ، وشرح فتح الوهاب . وأسنى المطالب شرح روض الطالب . والغرر البهية شرح البهجة . وتحفة المحتاج شرح المنهاج .

ومن أشهر كتب المذهب الحنبلى : كتاب السنن . وكتاب الجامع شرح الإقناع وحاشيته عليه . وشرح المنتهى ، والمغنى لابن قدامة (٢) وكشاف القناع .

---

١ — الفهرست لابن النديم ص ١٨٦ .

٢ — راجع كتاب تاريخ التشريع الاسلامى للشيخ محمد الخضرى فى ص ٢٨٦ ، ٣١٧

الفقه بعد المذاهب :

١٤ — تطور الفقه ، وأخذ الخلاف والجدل يدلف إلى حلقات الدروس والمساجد بل وإلى المنازل ومواسم الحج ، وأحيانا كان بالمراسلة والمكاتبة. واشتد الخلاف حتى تحول الجدل عن مقصده . فبعد أن كان القصد منه الوصول إلى الحق فى المسألة ، أصبح يستخدم كوسيلة للتغلب على الغير وهدم مذهبه ، وصارت مهمة كل فريق المخالفة لمجرد المخالفة ، فانحرف الفقه عن خطته الأولى ، واشتمل على كثير من الغريب الذى لا يتصل بجوهر موضوعه . فأخذ الفتور سبيله إلى نفوس العلماء ، وفشا التقليد ، وانصرف العلماء فى وجهة التأليف إلى جمع الفروع دون الاجتهاد ، وسرت روح الركود فى كثير منهم ، حتى الخاصة لم يكن لهم عمل يذكر إلا ترديد أقوال السابقين .

أقسام الفقه

١٥ — الفقه نظام كامل . يحكم على الانسان ويسيطر على تصرفاته ، ويهيمن على حركاته فى خاصة نفسه . وفى صلته بالله ، وفى علاقاته بالمجتمع الذى يعيش فيه . كما يعرض لعلاقة الأمة مع غيرها . وينظم هذه العلاقات جميعها ، مما يشهد بأن الاسلام ليس عقيدة دينية فقط بل هو دين ودولة . ويؤيد ذلك تأييدا قويا .

ولم يعن الفقهاء الأقدمون ببيان أقسام الفقه ، بل أهملوا ذلك إهمالا كبيراً. ولذا يجد الباحث مشقة إذا أراد بيان هذه الأقسام. أما الفقهاء المحدثين فقد عنوا بهذه الناحية . فرتبوا الفقه حسب موضوعاته المتمايزة ، كما عرف ذلك فى القوانين الحديثة .

فوجدنا ابن عابدين يذكر أن مدار أمور الدين على الاعتقادات

والآداب (الأخلاق) والعبادات، والمعاملات، والعقوبات، والأولان ليسا من الفقه، والعبادات خمسة: الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد - والمعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والأمانات (الوديعة والعارية) والزواج وما يتصل به، والمخاصمات، والتركات - والعقوبات خمسة: القصاص، وحد السرقة، وحد الزنا، وحد القذف، وعقوبة الردة عن الإسلام (١).

أما أصحاب الشافعي فيجعلون أقسام الفقه الكبرى أربعة: هي العبادات. والمعاملات، والزواج وما يتصل به، والعقوبات، وذلك لأن من الأحكام الشرعية مايتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات. أو بأمر الدنيا ومن هذه ما القصد به بقاء الشخص وهي المعاملات. أو بقاء النوع باعتبار المنزل وهي الزواج وما يتصل به. أو باعتبار المدينة وهي العقوبات (٢).

ومن الملاحظ أن الفقهاء يجمعون على أن الفقه عبادات ومعاملات. ويقدمون الكلام عن العبادات في مؤلفاتهم، ثم يختلفون بعد ذلك في ترتيب أبواب الفقه، فلكل أصحاب مذهب لهم ترتيب خاص. بل لقد يختلف مؤلفو المذهب الواحد في هذا الترتيب.

١٦ - على أن هذا التقسيم والترتيب يخضع لفكرة في نفس المقسم والمرتِّب. بناء على اعتبارات خاصة رآها الحق في نظره. ولا يعنينا في هذا المقام إلا أن نوضح مركز الزواج والطلاق من الفقه. وهل الأحوال

---

(١) ابن عابدين جـ ١ ص ٥٦

(٢) راجع كشاف اصطلاحات الفنون ص ٣٧

الشخصية قسم مقابل للمعاملات كما يقول الشافعية أو أنها قسم من أقسام المعـــاملات .

والذى أراه أن مسلك الشافعية هو الجدير بالاعتبار . لأن مسائل الأحوال الشخصية تختص بعلاقات الشخص ذاته، وتعرض لأحواله الذاتية، من غير نظر للروابط المالية، ولا للعلاقات الخارجية أو العقوبات البدنية . ولا اعتبار لأحكام الفرقة والعدة والرجعة وغيرها لأنها من الملحقات والتوابع.

ومما يدخل أيضاً فى الأحوال الشخصية المواريث والنسب، إذ أن كون الإنسان موصوفا بكونه وارثاً أو محجوباً أو محروماً أباً أو ابناً أو أخا أو عماً من النعوت الراجعة إلى شخصه المتصلة بشئون ذاته . المتعلقة بخواص نفسه .

# القسم الأول

في

# الـــزواج

# الزواج

**حقيقة الزواج اللغوية والشرعية :**

١٧ — هو فى اللغة اسم من زوج على وزن سلم بالتشديد . وزوج يتعدى بنفسه إلى اثنين فيقال : زوجت فلانا امرأة فتزوجها . قال الأخفش : ويجوز زيادة الباء فيقال زوجته بامرأة فتزوج بها - والزواج بالكسر جائز ذهابا إلى باب المفاعلة ، لأنه لا يكون الا بين اثنين . وقول الفقهاء زوجته منها لاوجه له إلا على قول من يرى زيادتها فى الواجب ، أو يجعل الأصل زوجته بها ، ثم أقيم حرف مقام حرف على مذهب من يرى ذلك (١)

وفى اصطلاح الشرعيين : عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة قصدا - والعقد فى اصطلاحهم : ارتباط أجزاء التصرف الشرعى اللذان هما الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين . والتقييد بالقصد لئلا يشمل مايفيد ذلك الحل ضمنا ، كالحل الذى يثبت للسيد على جاريته بسبب ملكه رقبتها بشراء أو هبة

وقد استفيد من هذا التعريف أمور .

١ — أن الزوج مختص بملك الاستمتاع دون غيره . فلا تحل الزوجة لغير زوجها مادامت فى عصمته

٢ - أن الزواج لا يثبت ملك الذات ، بل يفيد حل الاستمتاع بالزوجة .

٣ - أن الزوج غير محبوس على زوجته ، فلا يمنع مانع من تزوجه بغيرها إلى الحد المقرر شرعا متى انتفت الموانع .

---

(١) المصباح المنير ج ١ ص ١٦٨ .

### دليل شرعية الزواج :

١٨ ـ دل على شرعية الزواج كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين .

١ ـ أما الكتاب فقوله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم (١) » وقوله تعالى « وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » (٢)

اشتملت الآيتان على الأمر بالنكاح وهو وإن كان فى الأصل للوجوب إلا أنه فيهما مصروف عن الوجوب إلى الاباحة، بدليل تعليقه على الاستطابة فى الآية الأولى ، والواجب لايعلق عليها (٣).

٢ ـ وأما السنة : فقوله عليه السلام « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » رواه الجماعة (٤) وما روى الطبرانى « أربع من أعطيهن فقد أعطى خير الدنيا والآخرة : قلبا شاكراً، ولسانا ذاكرا ، وبدنا على البلاء صابراً ، وزوجة لاتبغيه حوبا فى نفسها وماله » (٥)

---

(١) سورة النساء الآية : ٣

(٢) سورة النور الآية : ٣٢ ـ والأيامى جمع أيم وهى من لازوج لها رجلا كان أو امرأة بكرا كان أو ثيبا

(٣) المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٤٤٦

(٤) نيل الأوطار جـ٦ ص٩٩ والباءة قيل مؤنة النكاح، سميت باسم مايلازمها ، وتقديره من استطاع منكم مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع فليصم ـ وتسمية الصيام وجاء استعارة ، والعلاقة المشابهة لأن الصوم لما كان مؤثراً فى ضعف الشهوة شبه بالوجاء .

(٥) الحوب : الهلاك . انظر فتح القدير على الهداية جـ ٢ ص ٣٤٣

٣ - أجمع المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الزواج مشروع مباح .

قال الدهلوى . وأعلم أن المانوية والمترهبة من النصارى يتقربون إلى الله بترك النكاح ، وهذا باطل ، لأن طريقة الأنبياء عليهم السلام التى ارتضاها الله للناس هى إصلاح الطبيعة ، ودفع اعوجاجها ، لاسلخها عن مقتضياتها ، (١)

### صفة الزواج شرعا

١٩ — يرى الحنفية أن الزواج قد يكون فرضا (٢) أو واجبا أو سنة أو مباحا أو حراما أو مكروها .

ا - فيكون فرضا متى توفرت الأمور الأربعة الآتية

١ - أن يتيقن الشخص من الوقوع فى الزنا إذا لم يتزوج ، أما مجرد الخوف فلا يكفى للفرضية

٢ - ألا تكون له قدرة على الصيام الذى يكفه عن الوقوع فى الزنا

٣ - الا يكون قادراً على اتخاذ أمة يستغنى بها

٤ - أن يكون قادرا على المهر والإنفاق من كسب حلال لاجور فيه .

وليس معنى ذلك أن الشخص إذا عجز عن الكسب الحلال فلا يتزوج يباح له الوقوع فى الزنا ، كلا : بل معناه أن هذه الحالة يفترض عليه محاربة نفسه وشهوته محاربة شديدة ، وزجرها حتى لا يقع فى الزنا ، أو يقع فى الزواج الذى يترتب عليه أكل أموال الناس وظلمهم ، عملا بقوله تعالى

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوى جـ ٢ ص ٩٢

(٢) يرى الظاهرية أن الزواج فرض على كل قادر ، راجع المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤

« وليستعفف الذين لايجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله» ( النور/٣٣ )

ونقل عن أهل الظاهر : أن الزواج فرض عين على القادر تمسكا بقوله تعالى«فانكحوا ماطاب لكم من النساء » وقوله تعالى « وانكحوا الأيامى منكم» وقوله عليه السلام « تزوجوا ولا تطلقوا ، فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن » قالوا فهذه النصوص أوامر بالزواج ، والأمر المطلق يفيد الفرضية إلا أن يقوم الدليل على خلافه .

كما استدلوا بأن الامتناع من الزنا أمر واجب . ولايتوصل إليه إلا بالزواج . ومالا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا (١) .

ب - يكون الزواج واجبا إذا كان للشخص رغبة واشتياق شديدان إليه بحيث يخشى على نفسه الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج . وهذا إذا كان قادرا على الإنفاق ، متحققا من إقامة العدل فى معاملة الزوجة .

حـ - يكون سنة . إذا كان للشخص رغبة فى الزواج . وكان فى حال اعتدال بحيث لم يتيقن الوقوع فى الزنا . ولم يخف منه . فإذا ترك التزوج فإنه يأثم إثما يسيرا أقل من إثم ترك الزواج الواجب .

د - يكون مباحا : لمن له رغبة فى الزواج ، ولكن لا يخاف الوقوع فى الزنا ولا يتيقنه بل يتزوج لمجرد قضاء الشهوة والمتعة . أما إذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى إنجاب الولد ، فإنه يكون سنة . فالفرق بين كونه سنة وكونه مباحا النية .

هـ - يكون الزواج حراما إذا تيقن المتزوج من إضراره بالزوجه وتأكد من ظلمها ، لأن مايؤدى إلى الحرام يكون حراما .

ز - يكون الزواج مكروها إذا ظن الرجل الإضرار بالزوجة وظلمها إن

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٢٨

تزوج ، كما يكون مكروها إذا خاف إن تزوج ظلم الزوجة ، وخاف الوقوع في الفاحشة إن لم يتزوج : ذلك لأن الجور ظلم ومعصية راجعة الى الزوجة. والامتناع عن الفاحشة حق الله تعالى . فيجب على من حاله كذلك مجاهدة نفسه لئلا يقع في الفاحشة ، وعدم التزوج تقديما لحق المرأة بعدم ظلمها على حق الرب سبحانه .

٣٠ـ نقل عن الشافعي أن التجرد للعبادة أفضل من الاشتغال بالزواج، لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على الزواج المباح . إذ لا فضل في المباح. ولأن الله تعالى مدح يحي عليه السلام بقوله « وسيداً وحصوراً » . والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة على الإتيان . فلو كان الزواج أفضل لما مدحه بتركه ، ولأن الزواج عقد معاوضة كالبيع . والاشتغال بالعبادة أفضل .

وقال أكثر الفقهاء: إن الاشتغال بالزواج مع أداء الفرائض والواجبات أفضل من الاشتغال بالعبادة خاصة النوافل، وذلك لأن الزواج سنة كما جاء ذلك على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم «النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني »(١) رواه ابن ماجه، والسنن مقدمة على النوافل. ولأنه عليه السلام توعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل . كما استدلوا بأن الرسول عليه السلام فعل الزواج وواظب عليه بل تزوج عدداً من النساء ، ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعله . لأن الظاهر أن الأنبياء لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم . لأن ترك الأفضل يعد زلة منهم . وإذا ثبت أفضلية الزواج في حق النبي عليه السلام ثبت في حق الأمة، لأن الأصل في الشرائع هو العموم . أما الخصوص فيكون بدليل (٢) .

ومن أدلة الجمهور : أنه عليه السلام رد على من أراد التخلي للعبادة من الأمة، فقد جاء في البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: «جاء

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠٠ (٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٢٩

ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً، وقال آخر أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر أنا أعتزل النساء، فلا أتزوج أبداً، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني (١). وهو ظاهر في رده عليه السلام على من أراد أن يترك الزواج وينقطع للعبادة. وفيه إرشاد إلى فضل الزواج، وحث على الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم.

أما قوله تعالى: «وسيداً وحصوراً» الذي استدل به الشافعي. فذلك كان شرع يحيى عليه السلام، والشريعة المحمدية وردت بخلافه، على أنه يمكن تفسير الحصور بالمبالغ في حبس نفسه عن الشهوات والمحارم. وليس محل البحث.

وقياس الزواج على البيع قياس مع الفارق. إذ أن البيع عقد معاوضة محض والزواج ليس كذلك، لأن فيه تحصين النفس، وحفظها من الوقوع في الفاحشة، وحفظ الدين، وتحصيل النسل، وتكثير الأمة. وكلها مصالح لا يشتمل عليها البيع، مما يجعل فعل الزواج راجحاً على فعل النوافل، وهو ماذهب إليه أكثر الأئمة.

---

(١) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٢

السر فى شرعية الزواج :

٢١ — خلق الله الإنسان فى هذه الحياة الدنيا لعمارة الكون ، وخلق له ما فى الأرض جميعاً ، وسخر له الشمس والقمر والنجوم والشجر والدواب ليبقى النوع الإنسانى حتى نهاية الدنيا ، وتنقضى المدة التى قدرها الله لبقائها ولما كانت عمارة الكون متوقفة على وجود النوع الإنسانى ووجوده يتوقف على شرعية الزواج الذى هو طريق التناسل والتوالد شرع الله الزواج لتنظيم المعايش . وارتباط الأسر برباط وثيق يقوم على المودة والرحمة ، فإن من المعلوم أن العمل الذى تقوم به الجماعة لا يتمكن الفرد من القيام به وحده إلا بمشقة وعسر .

وإذا كان الإنسان لا يستقيم حاله، ولا يهدأ باله ولا تطمئن نفسه إلا إذا استقرت شئون بيته ، وانتظمت أحواله الداخلية . ولا يكون هذا الاستقرار إلا بشريكة تكون معواناً له . ترعى أمره ، وتهتم بمطالبه ، وتحيطه بالرعاية والعناية ، وتحفظه فى نفسها وماله ، شرع الله الطريق لذلك بشرعية الزواج وجعله آية من آيات نعمه على خلقه ، فقال سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة » (١) .

وقد أحاط الله هذا التشريع بسياج من العناية ، بما أودع فى قلب كل من الزوجين من حب البنين ، الذين هم زينة الحياة الدنيا وبهجتها ، وبما وقر فى إحساسهما من حاجة كل منهما للآخر ، ثم إن وجود الزوج بجوار زوجته مبعد للحزن ، مفرج للكرب ، معين على حل المعضلات والمشاكل .

هذا فضلا عما فى الزواج من إفاضة لروح العفة على الزوجين ، وقطع

---

(١) سورة الروم الآية : ٢١

لدابر الجوح فهو مانع من تخطى الحدود ، زاجر عن التطلع الممقوت غير البرىء، وفيه قتل شقوة الحرمان ،وإضفاء لمعانى السمو والترفع على الزوجين.

وأكثر من هذا فالزواج حافظ للأسر أن يدب فيها دبيب الانحلال الخلق، فهو يحمى الأنساب من الاختلاط ، ويرسى قواعد القربى والمواريث على أسس سليمة ، ويقضى على التشرد الاجتماعى ، الذى عانت منه الإنسانية ولا تزال تعانى الشيء الكثير .

والزواج يغرس فى الإنسان بعض المعانى الخلقية النبيلة ، التى منها الإيثار على النفس ، وحب الغير ، والشعور بالمسئولية وذلك بما يحرص عليه كل من الزوجين من توفير وسائل الراحة ، والطمأنينة للآخر . فإنا نلمس أن الزوج يعمل جاهداً ، باذلا كل ما فى وسعه ليحصل قوته وقوت زوجته وأولاده — إن كان — ليتمتعوا وينعموا فى الوقت الذى لا تدع الزوجة وسيلة من وسائل الراحة المنزلية إلا قامت بها ، تبذل كل ما فى وسعها فى تصريف شئون البيت بما يتناسب مع أنوثتها ، وتهيىء لزوجها كل ألوان الاستقرار الداخلى ، حتى إذا ما عاد إلى بيته وجد من الأنس والبهجة ما يميط عنه ما قد أصابه من قسوة فى عمله ، أو لحقه فى محيطه الخارجى . كما أن الزواج يشعر الزوج بالمسئولية التى تلقى على عاتقه ، فبعد أن كان مسئولا عن نفسه فقط ، يصبح مسئولا عن زوجته وأولاده كذلك .

ولا تقتصر منافع الزواج على الحياة الدنيا ، بل قد تتعدى إلى ما بعد الموت فإن الإنسان عند موته ينقطع عمله الذى هو سبب رحمته وثوابه . لكنه إذا كان قد تزوج وأنجب ولداً يدعو له بخير لم ينقطع عمله . ولم يمتنع عنه الثواب . لأن دعاء الولد من أسباب الرحمة . كما أفاد ذلك قوله عليه السلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية . أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » .

ومما سبق تتبين عناية الشارع الحكيم بشرعية الزواج . فقد دعا إليه في أكثر من آية . ووردت الأحاديث النبوية كذلك مرغبة في تحصيله . فقال تعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزوجا . وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة . ورزقكم من الطيبات (١) » وقال سبحانه : « المال والبنون زينة الحياة الدنيا (٢) » وقال عليه السلام . « من تزوج فقد أحرز شطر دينه فليتق الله في الشطر الآخر » . « وعن سعيد بن جبير قال : قال لى ابن عباس : هل تزوجت ؟ قلت : لا . قال : تزوج . فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء » رواه أحمد والبخاري (٣) .

---

(١) سورة النحل الآية : ٧٢ (٢) سورة الكهف الآية : ٤٦
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠٠

# خطوات الزواج

٢٢ ــ رأيت أن أقسم الزواج إلى خطوات ثلاث:

الأولى : خطوة التمهيد والمقدمات
الثانية : خطوة الإنشاء والتنفيذ
الثالثة : خطوة الأحكام والحقوق

---

## الخطوة الأولى

### خطوة التمهيد والمقدمات

٢٣ ــ لما كان الزواج من العقود الشرعية ، التى لها منزلة سامية ، ومكانة مرموقة ، وكان من التصرفات ذات الشأن العظيم . والأثر الكبير فى هذه الحياة ، لما قدمنا من أسراره الشرعية . وما اشتمل عليه من المزايا الجزيلة . وما ترتب عليه من آثار حميدة . درج الناس على ألا يقدموا على إنشاء هذا العقد إلا بعد سبق تفكير وروية . وتدبر وحيطة . ولم يغفل الشارع الحكيم تلك الخطوة . بل رسم للإنسان معالم الطريق ، ليسير على هديها ، قبل إبرام العقد إبراماً نهائياً . ودعا الناس إلى مراعاة هذه المقدمات لكى تنشأ الرابطة الزوجية على أقوم حال ، وعلى خير الأسس . فتدوم العشرة ، ويشيع الوفاق ، ويعم الصفاء والوئام . وقد حددت الشريعة أحكامها ، وأوضحت مقدماتها ، وهذه المقدمات هى : الخطبة .

# الخطبـــة

٢٤ – هى بكسر الخاء فى اللغة من خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم ، ويقال أيضاً فلان اختطب المرأة فهو خاطب ، أما إذا قيل اختطب القوم فلاناً فمعناه دعوه إلى تزويج امرأة منهم ، ويقال فى الموعظة خطب القوم وعليهم من باب قتل والمصدر خطبة بضم الخاء ، والجمع خطب والفاعل خطيب والجمع خطباء (١) .

والخطبة شرعاً : طلب الرجل التزوج بامرأة ، والتقدم بذلك إليها مباشرة،أو إلى أحد من أقاربها ، وقد يكون الطلب من راغب الزواج . أو يكون من أحد أقاربه أو أصحابه أو أجانب يبعثهم للتفاهم فى هذا الشأن .

ما يشترط فى الخطبة شرعا :

٢٥ – من الشروط شروط مستحسنة: يندب إلى مريد الزواج مراعاتها والإحاطة بها . فإن أهملها ولم يتعرف عليها ، فلا تأثير لذلك على صحة الخطبة أو فسادها .

ومن الشروط شروط لازمة . لا تصح الخطبة إلا إذا تحققت . ويلزم الخاطب أن يوفرها . فإن أهملها لم تصح الخطبة . وكانت فاسدة شرعا . ويكون الزوج آثماً لعدم مراعاتها،لكن لا تأثير لذلك على نفس العقد صحة أو فساداً .

الشروط المستحسنة فى المخطوبة :

٢٦ – ١ – أن تكون من النساء المتحلية بالخلق الحميد ، المتمسكة بالدين . فلا يتخيرها لجمالها أو غناها أو جاهها . مهملا الناحية الأخلاقية والدينية . لئلا تكون مبعث ريبته أو شقائه . ولا نعنى أن يختارها دميمة

(١) المصباح المنير جـ ١ ص ١١٣

المنظر . قبيحة الصورة . بل الأفضل أن تكون مع جمالها متحلية بخلق كريم معروفة بسلوك طيب . فإن جمال المرأة مما يعف زوجها . ولقد وضع الرسول الكريم المنهاج السليم الذى يتبع عند اختيار الزوجة ، وأرشد إلى ما ينبغى سلوكه . فقال صلى الله عليه وسلم : « تنكح المرأة لأربع : لمالها . ولحسبها . ولجمالها . ولدينها . فاظفر بذات الدين تربت يداك » (١) كما قال عليه السلام : « لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن . ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن . ولكن تزوجوهن على الدين ، ولأمة سوداء ذات دين أفضل » . والمراد بذات الدين أن تكون المرأة عفيفة عن المعاصى بعيدة عن الريب . متقربة إلى ربها بالطاعات (٢) كما أن من كلامه عليه السلام من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلا ، ومن تزوجها لمالها لم يزده الله إلا فقراً . ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة ، ومن تزوجها لم يرد إلا أن يغض بصره ، ويحصن نفسه . بارك الله له فيها وبارك لها فيه »

٢ — أن تكون من البعيدات عن الخاطب ، لأن التزوج بالقريبات غالباً ما يسبب ضعف النسل ، ويجعل روح الفتور ساريا بين الزوجين . بل لقد قالوا : إن فى التزوج بالبعيدات نجابة الأولاد ، وتقوية لأجسامهم ، من ذلك ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لبنى السائب : « قد ضويتم فانكحوا الغرائب ، ومنه « اغتربوا لا تضووا (٣) » فإن المعنى اقصدوا

---

(١) معنى تربت يداك : لصقت بالتراب ، وهى كناية عن الفقر . قال الحافظ وهو خبر بمعنى الدعاء ، لكن لا يراد به حقيقته ، وحكى ابن العربى أن المعنى استغنت . ورد : بأن المعروف أترب إذا استغنى ، وترب إذا افتقر راجع نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠٦ . (٢) حجة الله البالغة جـ ٢ ص ٩٢ .

(٣) الضوى بتشديد الضاد المفتوحة وفتح الواو : دقة العظم ، وقلة الجسم خلقة ، أو الهزال يقال : ضوى كرضى فهو غلام ضاوى ، وجارية ضاوية ، ومنه المرأة ولدت ضاويا ، راجع القاموس المحيط جـ ٢ ص ٣٤٨

الغرائب عند التزوج لئلا تضعفوا، وكانت العرب تزعم أن الولد يجيء من القريبة ضاويا لكثرة الحياء بين الزوجين (١) .

٣ ــ أن تكون بكراً ولوداً ، لأن الأبكار تتوثق بهن الصلات ، وتدوم معهن العشرة ، وتقوى بهن المودة والرحمة . قال الدهلوي : (٢) والحكمة تحكم بإيثار البكر بعد أن تكون عاقلة بالغة فإنها أرضى باليسير لقلة خبابتها (خدعتها) وأنتق رحما (أسرع حملا) لقوة شبابها . وأقرب للتأدب بما تأمر به الحكمة وأحصن للفرج والنظر ، بخلاف الثياب فإنهن أهل خبابة ، وصعوبة الأخلاق وقلة الأولاد وهن كالألواح المنقوشة لا يكاد يؤثر فيهن التأديب ، اللهم إلا إذا كان تدبير المنزل لا ينتظم إلا بذات التجربة فإنه يتزوج ثيبا . إذا كانت الحاجة تدعوه إلى الثيب ، كأن يكون عنده أطفال يحتاج إلى تربيتهم ممن تعودت التربية ، أو يكون كبير السن تنصرف عنه البكر وتتطلع إلى غيره .

وكذلك بتزوج المرأة الولود يتحقق المقصود الأصلي من الزواج ، وهو مجيء الولد والتناسل . أشار إلى ذلك حديث معقل بن يسار قال «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ قال : لا ، ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة فقال : «تزوجوا الودود الولود (٣) فإني مكاثر بكم» رواه أبو داود والنسائي ، كما حض الرسول جابر بن عبد الله على تزوج البكر ، فقد روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم . قال له : «ياجابر تزوجت بكرا أم ثيبا ؟ فقال : هلا

---

(١) تحفة المحتاج جـ ٢ ص ٠٠

(٢) حجة الله البالغة جـ ٢ ص ٩٣ .

(٣) الودود . المودودة لما عليه من حسن الخلق ، والتودد إلى الزوج والولود كثيرة الولد ، والمكاثرة يوم القيامة إنما تكون بكثرة أمته عليه السلام

تزوجت بكرا تلاعبها ، وتلاعبك » وفى رواية تضاحكها وتضاحكك » رواه الجماعة (١) ـ ويعرف كون المرأة ولودا بأمها أو أخواتها أو خالاتها غالبا .

٤ ـ أن يتعرف الخاطب على خلق المخطوبة ، ويقف على عاداتها وسلوكها ، كما ينبغى للمخطوبة أن تتعرف على خلق الخاطب وسلوكه ولكى يطمئن الطرفان ، ويقدما على إجراء عقد الزواج وهما على يقين من دوامه وبقائه ، فما من شك أن تعرف كل منهما سلوك الآخر ، إقامة للحياة الزوجية على أساس سليم . وبناء للروابط الاجتماعية على دعائم قوية ، وقواعد ثابتة .

وطريق التعرف سهل يسير ، فالرجل يسأل عنه المخالطون له فى السكنى، والمزاملون له فى العمل، والمرأة إذا كانت محجبة يبعث الزوج من نساء قرابته كأخته أو أمه أو عمته من تكشف عن أمرها . وتستبين به خلقها وما خفى فيها من مزايا جسمية أو فكرية ، وإن فى مفاجأة كل من الزوجين لصاحبه حسب مايراه كثير من الشرقيين وبخاصة سكان القرى والريف،وكون رؤية الخاطب أمر لايسمح به شرف العائلات . تعريض للحياة الزوجية للانحلال إذا قدر للقلوب أن تتنافر ، وللضمائر ألا تسكن .

النظر إلى المخطوبة :

٥ ـ ينبغى للخاطب أن ينظر مخطوبته . فقد دعا الشارع إلى ذلك ولم يحظره لتصح منه النية ، فيقدم على العقد أو يحجم عنه ، ومثل النظر التحدث إليها . قيل والسبب فى استحباب النظر إلى المخطوبة ، أن يكون التزوج بعد روية ، أبعد عن النـــدم الذى يلزم الزوج إن اقتحم الزواج فلم يوافقه ، وأسهل للتلافى إن ردّ الزواج . فهذا المغيرة بن شعبة يخطب امرأة ليتزوجها فيسأله الرسول صلى الله عليه وسلم : « أنظرت إليها ؟ قال : لا . فقال صلى

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ، ص ١٠٤ .

الله عليه وسلم : « أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » أى أجدر أن يدوم الوفاق بينكما ، وينصلح حالكما (١) .

وعن محمد بن مسلمة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا ألقى الله عز وجل فى قلب امرىء خطبة امرأة ، فلا بأس أن ينظر إليها» رواه أحمد وابن ماجة (٢) . فإن لم يتيسر له النظر إليها أو كان يستحى من طلب ذلك بعث من يتأملها ويصفها له ، لأن المقصود دوام الألفة والمودة فكل ما يوصل إليهما كان مطلوباً شرعاً .

٣٧ — وينبغى ألا تكون الرؤية فى خلوة ، بل بحضرة أحد محارمها ، لنهيه عليه السلام عن خلوة الرجل بالأجنبية ، فعن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها ، فإن ثالثهما الشيطان (٣) » . والخلوة بالأجنبية مجمع على تحريمها . أما مع وجود المحرم فالخلوة جائزة ، لاستبعاد وقوع المعصية فى حضوره ، واختلف هل يقوم مقام المحرم غيره من النساء الثقات ، قيل يجوز ، لضعف التهمة ، وقيل لايجوز ، وهو مايتمشى مع ظاهر الحديث .

والأفضل - كما قال بعض الفقهاء - رؤية الخاطب للمخطوبة قبل إظهار الخطبة ، دون أن تشعر المرأة وعلى غير علم من أهلها ، وهو رأى أحسن لأنها إن أعجبته أقدم وكان خيراً ، وإن لم تعجبه أحجم دون أن يجرح كرامتها ، أو كرامة قومها .

وإن فى شرعية النظر إلى المخطوبة ، عدالة ظاهرة ، إذ لم يلزم الله سبحانه خاطباً أن يتزوج امرأة لم يرها . كما لم يترك الحبل على الغارب ليخلو بمخطوبته ويصحبها إلى أماكن اللهو فترة ثم لا يتزوجها ، بل وضع سبحانه الحدود

---

(١) فتح البارى ج ٩ ص ١٤٩ (٢) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠٠

(٣) نفس المرجع السابق ج ٦ ص ١١١

لذلك ، وشرع الآداب التي تحفظ الزوج حقه . وتبقى على المرأة عزتها وكرامتها .

ما ينظر الخاطب من مخطوبته :

٢٨ — قال ابن رشد فى بداية المجتهد(١) : « وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة ، فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط ، وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السوأتين ، ومنع ذلك قوم على الإطلاق ، وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين . والسبب فى اختلافهم : أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً ، وورد المنع مطلقا . وورد مقيداً أعنى بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء فى قوله تعالى : « ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها (٢) » أنه الوجه والكفان . وقياسا على كشفها فى الحج عند الأكثر . ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء » .

وقال الشوكانى : « وقد وقع الخلاف فى الموضع الذى يجوز النظر إليه من المخطوبة ، فذهب الأكثر إلى أنه يجوز إلى الوجه والكفين فقط . وقال داود يجوز النظر إلى جميع البدن ( أى ماعدا العورة) . وقال الأوزاعى ينظر إلى مواضع اللحم . وظاهر الأحاديث : أنه يجوز له النظر إليها سواء أكان ذلك بإذنها أم لا . وروى عن مالك اعتبار الإذن » (٣) .

ومما سبق يتضح أن أكثر الفقهاء يبيح النظر إلى الوجه لكونه مجمع المحاسن غالباً . ومحط الرؤية . وإلى الكفين لدلالتهما على الصحة والخصوبة. أما النظر إلى القدمين وغيرهما مما تظهره النساء ففيه رأيان :

أحدهما عدم الجواز لأنها عورة . أو لأن الحاجة تندفع برؤية الوجه والكفين فيبقى ما عداهما على التحريم . والرأى الثانى جواز ذلك لأن الأحاديث المجيزة

(١) جـ ٢ صـ ٣ (٢) سورة النور الآية : ٣١ (٣) نيل الأوطار جـ ٦ صـ ١١١

للنظر لم تحدد ما ينظر . والرأى الأول هو الراجح عندى ويؤيده ما روى : أن عمر خطب إلى علىّ ابنته أم كلثوم فذكر له صغرها . فقال أبعث بها إليك ، فإن رضيت فهى امرأتك فأرسل بها إليه فكشف عن ساقها . فقالت لولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينيك » .

وكذلك المرأة المخطوبة يسن لها ان تنظر الزوج الخاطب . لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها . ويرى بعضهم أنه يجوز النظر لأكثر من مرة قال صاحب تحفة المحتاج وله تكرير نظره ولو أكثر من ثلاثة مادام يظن أن له حاجة إلى النظر لعدم إحاطته بأوصافها (١) .

٦ — ينبغى للخاطب أن يتخير مخطوبته من أسرة كريمة . ذات أصل طيب . فإن الناس معادن كمعادن الذهب والفضة . فإن بذلك تتم مصلحة بيته ويرسخ قدم ولده فى الأخلاق الصالحة . ولذا قال عليه السلام « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس » وأيضاً من المعلوم أن تربية الأبناء تتأثر بالبيئة . فمتى كان منبت الزوجة الذى نبتت فيه صالحاً كانت صالحة ، وكان أبناؤها كذلك . ولذا ورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله « إياكم وخضراء الدّمن المرأة الحسناء فى المنبت السوء » .

**الشروط الواجبة فى الخطبة :**

٣٩ — الشرط الأول : ألا تكون المخطوبة مشغولة بحق الغير . وتصير المرأة كذلك بأحد امور .

الأمر الأول : أن تكون المرأة مخطوبة من الغير، فإذا كانت كذلك لا يحل لخاطب آخر أن يخطب على خطبة الأول إذا أجيب بالموافقة الصريحة من المخطوبة نفسها — إن كانت تملكها — أو من يملك حق الموافقة ، وقد دل

(١) تحفة المحتاج جـ ٣ ص ١٩١ ، تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٩٩ .

على هذا التحريم : ما روى البخارى وأحمد عن ابن عمر رضى الله عنهما : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب »(١) ففى الحديث نهى والنهى للتحريم . وقيل إن النهى للتأديب ، ولعل السر فى تحريم الخطبة على الخطبة ما يترتب على حلها من الضغينة والنفرة بين الخاطبين ، وإيقاع العداوة بينهما ، ولأن الرجل إذا خطب امرأة وركنت إليه ظهر وجه لصلاح منزله فيكون تأييسه عما هو بسبيله ، وتخييبه عن قصده إساءة له وظلماً وتضييقا .

أما إذا وقع التصريح برد الخاطب الأول ، فلا تحريم فى خطبة الثانى لها ، لأن فى تحريم خطبتها إلحاق الضرر بها ، وكذلك الحكم إذا عدل الخاطب الأول .

أما إذا لم تتم الخطبة الأولى ، ولم يجب الخاطب الأول بجواب بل أرجىء إلى المشاورة والسؤال عنه كما هو شائع وكثير . فقد قال بعض العلماء لا مانع من خطبة الثانى ولا كراهة شرعا . استناداً إلى ما روى فى قصة فاطمة بنت قيس ، أنه خطبها ثلاثة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم معاوية وأبو جهم وأسامة ، فرجعت بالأمر على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم ينكر على أحد من الثلاثه خطبته إياها ، ثم اختار لها أسامة ورضيت به .

وعندى أن هذا الحديث لا حجة فيه على جواز الخطبة على الخطبة ، ولا يدل على أن من خطبها ثانياً أو ثالثاً كان يعلم بخطبة من سبقه ، لهذا أرى كراهة خطبة المرأة التى سبقت خطبتها إذا كان خاطبها ينتظر الجواب ، لأن الأمل لا يزال قائما .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٧ ص ٢٤ .

فإن وجد من المخطوبة مايدل على رضاها تعريضاً لا تصريحاً ، فقيل تحرم الخطبة الثانية ، وقيل تجوز استناداً إلى ما ورد فى حديث فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه(١) ، انكحى أسامة بن زيد » ففيه دلالة على أن رسول الله خطب فاطمة لأسامة مع أن الظاهر من كلامها معه عليه السلام ركونها إلى أحد الخاطبين معاوية أو أبى جهم .

على أن الصحيح أنه عليه السلام قد سبق بخطبة فاطمة لأسامة تعريضا قبل أن يخطبها معاوية أو أبو جهم ، فقد روى الجماعة إلا البخارى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ، قالت وقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا حللت فآذنينى » فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة ، فقالت بيدها أسامة أسامة . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : طاعة الله وطاعة رسوله ، قالت فتزوجته واغتبطت »(٢) .

٣٠ - الأمر الثانى : أن تكون المخطوبة متزوجة بزوج على قيد الحياة أو فى عدة من طلاق رجعى(٣) أو بائن أو فسخ أو وفاة . وهذا فيه تفصيل باعتبار نوع الخطبة لأنها إما أن تكون صريحة : كأن يقول الرجل لمن يريد خطبتها : أريد أن أتزوجك ، وإما أن تكون بطريق التعريض : بأن يأتى

---

(١) كناية عن كثرة ضربه للنساء . (٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠٨ .

(٣) الطلاق الرجعى ما يملك المطلق بعده مراجعة زوجته فى عدتها بغير عقد ولا مهر جديدين وبدون رضاها . والبائن ما لا يملك بعد مراجعها إلا بعد عقد ومهر جديدين .

بكلام يفهم منه قصد الخطبة كأن يقول لها : إنك مهذبة ، إنك تقية ، أو يقول إنى أريد أن أتزوج ، إنى عزمت على الزواج ، إذا انقضت عدتك فأخبرينى .

فإن كانت المرأة ذات زوج أو معتدة من طلاق رجعى فلا تجوز خطبتها لا تصريحا ولا تعريضا اتفاقا ، لكونها فى عصمة زوج حقيقة أو حكما ، ولا يجوز للمرأة أن تكون فى عصمة رجلين .

أما إن كانت معتدة من طلاق بائن فمذهب الشافعية(١) أنه يجوز التعريض بالخطبة فى البائن بنوعيه ، لأن الخطبة بطريق التعريض لا تركن إليها المرأة كما تركن فى الخطبة الصريحة لوجود الاحتمال فيها ، وهذا الاحتمال يضعف المحظور الذى من أجله حرمت الخطبة الصريحة . كما استندوا إلى عموم قوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم(٢) ».وقال الحنفية لا تجوز خطبتها تعريضا سواء كانت بائنة بينونة صغرى يستطيع المطلق أن يعيد إليه امرأته بعقد جديد ، أو بينونة كبرى لا يستطيع أن يعيد المرأة إلا إذا تزوجت بزوج آخر ، كما لا تجوز خطبتها تصريحا اتفاقا لما يترتب على ذلك من إيجاد العداوة بين الخاطب والزوج المطلق ، لأنه قد يتراءى له إعادة مطلقته . ففى حل الخطبة قطع الطريق عليه ، كما أن فى إجازة الخطبة مفسدة أخرى هى : أنه قد تحملها الإجازة على الإخبار بانقضاء عدتها . تعجلا للزواج . وهى كاذبة فى واقع الأمر . والآية التى استدل بها البعض المراد بها معتدات الوفاة كما ينبىء بذلك سياق الكلام .

فإن كانت معتدة من وفاة فالتعريض بالخطبة فى حقها جائز اتفاقا دون للتصريح .

---

(١) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢١٠ وفى ابن عابدين ج ٢ ص ٦٣٦ أن هذا قول لبعض الحنفية .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٥ .

فأما جواز التعريض فلقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء(١) » ولأنه عليه السلام قال لفاطمة قيس وهي في العدة « إذا حللت فآذنيني » وفي لفظ « لا تستبقيني بنفسك » والحكمة في جواز ذلك بالنسبة لها دون غيرها . أن صلة الزوجية في معتدة الوفاة قد انقطعت نهائياً بالوفاة ، فليس هناك حق باق للزوج متعلق بزوجته التي مات عنها ، وإذاً فليس هناك ما يتحرج منه الراغب في خطبتها في عدتها .

وأما منع جواز التصريح بالخطبة فلأنه يولد عداوة بين الخاطب وأهل الزوج المتوفى ، ويثير حقدهم ونفورهم من المخطوبة ، لاسيما إذا هي أظهرت موافقتها ورضاها .

٣١ – الشرط الثاني : أن تكون المخطوبة محلا للعقد عليها من الخاطب . فإذا لم تكن محلا وكانت محرمة حرمة تأبيد كأمه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنته نسبا أو رضاعا أو محرمة على التأقيت : كأخت زوجته التي في عصمته أو خالتها أو خامسة وفي عصمته أربع ، فلا تحل خطبتها ، لأن الزواج بالمحرمة حرام . والخطبة وسيلة إليه . والوسيلة إلى الحرام حرام .

**هل تعتبر الخطبة زواجا ؟**

٣٢ – إذا تمت الخطبة واستوفت شرائطها اللازمة وغيرها ووافقت المخطوبة أو من له حق الموافقة على الخطبة . فلا تعتبر زواجا ، ولا يترتب عليها أحكام الزواج. إنما هي مجرد عدة بالزواج، ومقدمة من مقدماته حتى إن الاتفاق على مقدار المهر ، وقيام الزوج بدفعه كلا أو بعضا ، أو تقديم بعض الاشتراطات المسماة عرفا « بالشبكة » لا أثر له كله في لزوم حكم من أحكام الزواج التي سنفيض الكلام عنها . وكذلك لا تعد قراءة « الفاتحة »

(١) سورة البقرة الآية : ١٣٥

التى اصطلح الناس على قراءتها بعد الخطبة عقداً، وليس لها قوته، ولا يكون نقضها نقضا للعقد ولا فسخا له. إنما هو خلف وعد. ويترتب عليه معصية نقض العهد.

٣٣ — وكما لا تؤثر الخطبة الصحيحة تأثير العقد. لا تكون الخطبة المحرمة، التى لم تتوافر فيها الشروط الواجبة، مؤثرة على العقد الحادث بعدها، فإذا خطب الخاطب على خطبة سابقة، أو عرّض فى موضع يحرم فيه التعريض، ثم عقد على المخطوبة عقداً صحيحا مستوفيا شروطه وأركانه لم تكن الخطبة المحرمة مفسدة للعقد، بل يكون صحيحا لأن المحرم لم يقارن العقد، ولم يؤثر فيه، وقال داود الظاهرى يفسخ العقد، وعندى إنه يفسخ إن كان قبل الدخول ولا يفسخ بعده.(١)

فسخ الخطبة :

٣٤ — إذا عدل الخاطب عن خطبته بعد تمامها ورضى الطرفين، أو عدلت المخطوبة بعد إعلان الخطبة. وكان الخاطب قد دفع المهر كله أو بعضه فله المطالبة باسترداده، وأخذه بعينه إن كان قائما، أو أخذ مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا هالكا. وهذا لأن وجوب المهر بالعقد، وهو لم يوجد بعد، إنما الخطبة مجرد وعد بالزواج كما قدمنا. أما الهدايا : فكذلك قيل له حق المطالبة باستردادها من المخطوبة، ما لم تكن هلكت أو استهلكت، أو تصرفت فيها، وأخرجتها عن ملكها، بالتسليم إلى الغير لأن هذه الهدايا فى حكم الهبة عند الحنفية. وفى مذهب مالك أنه ليس للخاطب أن يرجع بشئ مما أهداه، حتى ولو كان باقياً على حاله لدى المخطوبة، وحتى لو كان العدول عن الخطبة من قبلها

ولكن المفتى به فى هذا المذهب هو أن الخاطب لا يرجع بشئ مما أهداه إن كان العدول منه، ويرجع بكل ما أهدى إن كان العدول منها، وسواء

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣

فى هـذا ما كان باقياً على حاله ، أو ما كان قد هلك ، وحينئذ يرجع ببدل ما هلك ، إلا إذا كان هناك عرف أو شرط فيجب عليها العمل به .

قال الدردير : فإن أهدى أو أنفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء ، ولو كان الرجوع من جهتها . والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط . أما إذا كان الرجوع من جهته فلا رجوع له قولا واحداً (١) .

وقد عرض مشروع قانون الأحوال الشخصية سنة ١٩٥٦ لهذه المسألة. وسار فيها على مذهب مالك ، فقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ ما نصه «والمهدى أن يرجع بما قدمه من هدايا عيناً ، أو قيمتها نقداً وقت الشراء ، إذا هلكت أو استهلكت . وذلك إذا كان العدول من جانب الطرف الآخر . وليس له أن يسترد شيئاً إذا كان العدول من جانبه » .(٢)

**٣٥ – وهل يعوض الطرف غير العادل إذا لحقه ضرر من فسخ الخطبة؟**

فى هذا التعويض رأيان : أحدهما : استحقاق التعويض إن وقع الضرر فعلا . والثانى : عدم استحقاقه بناء على أن من حق كل إنسان أن يغير رأيه، ويعدل عنه ، والذى أراه أن العدول إن كان من قبل المرأة فلا تعويض ، لأن الرجال لا يتضررون من فسخ الخطبة . ولا تلحقهم تهمة من جرائها ، أما إن كان من قبل الرجل فيطالب بالتعويض عن الضرر ، لأن الغالب أن عدوله يثير الظنون حول المخطوبة ، ويجعلها مضغــــة فى أفواه الناس ، إذ يتساءلون عن سبب ذلك ، مما يكون سبباً فى إساءة سمعتها ، وتشويه مستقبلها .

---

(١) الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٢٤.

(٢) ويتجه مشروع قانون الأسرة الموحد إلى تخيير المخطوبة بين إعادة المهر ، أو تسليم ما يساويه من جهاز ، إذا كانت قد اشترته كله أو بعضه بمهرها إذا ما عدل الخاطب عن خطبتها .

## الخطوة الثانية

### فترة الإنشاء والتنفيذ

٣٦ ـ كل عقد من العقود الشرعية له مقومات تحققه . وشروط يتوقف عليها وجوده ، فالمقومات التى تحققه تسمى أركاناً ، وتكون داخلة فى حقيقته يوجد العقد بوجودها . وينعدم بانعدامها . والأمور الخارجة عن حقيقته التى يتوقف عليها صحة العقد تسمى شروطاً . يترتب على انعدامها عدم الاعتداد بذلك العقد شرعاً .

وعقد الزواج كعقد شرعى له أركان تقومه وتحقق ماهيته ، وشروط لا بد منها فى الاعتداد به .

أما ركن الزواج : فهو الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين ، اللذان يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما . والدلالة على الرضا الباطنى بما يترتب عليه .

والإيجاب هو الكلام الصادر من أحد المتعاقدين أولا ، سواء أكان من الزوج أم من الزوجة (١) ، والقبول هو الكلام الصادر من المتعاقد الثانى بعد كلام الموجب ، ومثالها : أن يقول الرجل للمرأة تزوجتك ، أو تزوجينى نفسك ، فتقول المرأة : زوجتك نفسى أو قبلت . فكلام الزوج يكون إيجاباً . وكلام المرأة يكون قبولا . ويجوز أن تبدأ المرأة بالإيجاب قائلة : زوجتك نفسى أو تزوجتك ، فيجيب الرجل قائلا : قبلت أو رضيت زواجك .

---

(١) يرى الحنابلة والشافعية : أن الإيجاب ما صدر ممن يكون منه التمليك ، وإن كان فى الإصدار متأخراً ، والقبول ما صدر ممن يصير له الملك ، وإن صدر أولا راجع كشاف القناع جـ ٢ ص ٣

صيغة الإيجاب والقبول :

٣٧ — يشترط فيهما أن يكونا بلفظ الماضي . كما إذا قال الرجل تزوجتك . فقالت المرأة : قبلت ، أو رضيت . وهذا لأن المقصود إنشاء معنى في الحال لم يكن حاصلا من قبل . وهذا الإنشاء لم توضع له في اللغة ألفاظ خاصة به . فاستعملت فيه صيغة الماضي التي تفيد تحقق معناها . وثبوته بالفعل فهي أقوى الصيغ وأقربها إلى المقصود .

ويصح أن يكون الإيجاب بلفظ المضارع إذا قامت قرائن تدل على أن المقصود به الإنشاء . لأنها وإن كان موضوعه للاخبار عن حصول الفعل في الحال أوالاستقبال إلا أنها مع القرينة تفيد معنى الإنشاء،وتصلح للإيجاب

ومثلها صيغة الأمر إذا استعملت في الإيجاب . فإنها في أصل الوضع لطلب تحصيل فعل في المستقبل . لكن يمكن أن تستعمل في إنشاء عقد الزواج ، إذا لم يكن القصد منها تعرف رغبة الآخر ، أو طلب وعد منه بالزواج . وهذا يعرف بالقرائن .

أما إذا كانت إحدى العبارتين بصيغة المضارع أو الأمر وكان هناك احتمال إرادة عرض الزواج . أو الوقوف على رغبة الطرف الآخر . أو الوعد بالزواج . أو التماس الوعد به من الجانب الآخر فلا تصلح للانعقاد .

ومما ينفي الاحتمال السابق وجود قرائن محيطة بالعقد . كدعوة الناس إلى مجلس العقد . أو إحضار الشهود . فإذا قال رجل لآخر : زوجني ابنتك أو أتزوج ابنتك . فقال له الآخر : زوجتك . فإن كان المجلس مهيأ لإجراء العقد تم بذلك . واعتبر الكلام الأول إيجاباً . والثاني قبولا . وإن لم يكن مهيأ لا يتم . وإذا أريد تمامه لابد أن يقول الذي أوجب أولا : قبلت (١)

(١) الشريعة الإسلامية لفضيلة الأستاذ الدكتور تاج ص ١٨ .

وإذا كان كل من الإيجاب والقبول جملة اسمية . أو كان أحدهما كذلك انعقد الزواج أيضاً . مثل أن يقول الرجل : أنا زوجك . فتقول المرأة : وأنا زوجتك أو قبلت زواجك .

وقد اتفق الحنفية على وجوب اتحاد المجلس الذى يجمع بين صيغة الأمر وصيغة القبول ، لكن اختلفوا فى توجيه ذلك . فقال البعض : إن صيغة الأمر تعتبر توكيلا ضمنياً من صاحبها للطرف الآخر . وصيغة الماضى بعدها تقوم مقام الإيجاب والقبول . فيكون الزواج حينئذ منعقداً بعبارة القبول وحده بالأصالة عن نفسه . وبالوكالة عن الآخر ، ويرى آخرون : أن صيغة الأمر إيجاب للعقد وليست بتوكيل . فإنه لم يقصد بها إلا تحقيق المقصود من الإيجاب .

**المادة اللفظية لعقد الزواج :**

٣٨ — إذا كان بلفظ النكاح والتزويج فبالاتفاق ينعقد الزواج بهما . لكونهما يدلان على الانضمام والازدواج حقيقة .

أما غيرهما من الألفاظ التى تدل على التمليك كالهبة والجعل والتمليك والصدقة . ففيها رأيان : رأى الحنفية ان الزواج ينعقد بها كما ينعقد بالتزويج ورأى الشافعية والحنابلة أنه لا ينعقد لأنهم شرطوا أن تكون ألفاظ العقد مشتقة من مادة ( نكح وزوّج ) (١) .

ويرى المالكية صحة عقد الزواج بلفظ الهبة كأن يقول : وهبت لك ابنتى على مهر كذا . فيقول طالب الزواج : قبلت بشرط تسمية المهر . فإن لم يسم المهر لم ينعقد . على حين أنه ينعقد بلفظ مشتق من مادة نكح أو مادة زوّج وإن لم يسم المهر . فالحاصل عندهم أنهم يجعلون الألفاظ أقساماً أربعة :

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٠٧ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٠ تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٢٢٠ .

الأول : ما ينعقد به الزواج مطلقاً سواء سمي مهر أولا وهو أنكحت وزوجت .

الثاني : ما ينعقد به إن سمي مهر ، وإلا فلا ، وهو وهبت فقط .

الثالث : ما فيه التردد وهو كل لفظ موضوع لإفادة البقاء مدى الحياة كبعت أو ملكت لك ابنتي بصداق كذا . فقد قيل لا ينعقد به العقد وإن سمي المهر . وقيل ينعقد إن كان المهر مسمى في العقد .

الرابع : ما لا ينعقد به العقد اتفاقا وهو كل لفظ لم يوضع لإفادة البقاء مدى الحياة كالإجارة والعارية (١) .

احتج الشافعية والحنابلة :

١ ــ بقوله صلى الله عليه وسلم «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ، اتخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله »قالوا وكلمة الله التي أحل بها الفروج في كتابه لفظ الإنكاح والتزويج ، قال تعالى : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها » (٢) . وقال سبحانه «وأنكحوا الأيامى منكم »(٣).

٢ ــ أن التمليك والهبة ونحوهما ليس حقيقة في التزويج ولا مجازاً . لأن التزويج معناه الازدواج والضم . ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا . فوجب أن يختص عقد الزواج بلفظ يدل على الازدواج وهما الإنكاح والتزويج لاغير .

٣ ــ أن لفظ الهبة من ألفاظ الطلاق . فإن من قال لزوجته : وهبتك(٤) لأهلك . يقع طلاقه . ولا يصح أن يكون اللفظ موجباً لضده وهو الزواج .

---

(١) الشرح الكبير جـ ٢ صـ ٢٢٥ وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ صـ ٤ .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٢٧ (٣) سورة النور الآية : ٣٢ .

(٤) فتح القدير على الهداية جـ ٢ صـ ٣٤٧ ، وبدائع الصنائع جـ ٢ صـ ٢٣٠ ، ومنهج الطلاب جـ ٢ صـ ١٨٠ .

واحتج الحنفية لمذهبهم :

١ ــ بما ورد فى الشرع من استعمال لفظ الهبة والتمليك فى الزواج فقد جاء فى البخارى عن سهل بن سعد «أن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله جئت لأهب لك نفسى ، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر إليها وصوبه ، ثم طأطأ رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست ، فقام رجل من أصحابه ، فقال : أى رسول الله:إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها ، فقال هل عندك من شئ . . إلى أن قال له : (١) ملكتكها بما معك من القرآن » .

فقد أقر عليه السلام هبة المرأة نفسها له ولم ينكر عليها ، ثم استعمل لفظ التمليك أخيراً فدل على جواز انعقاد الزواج بهما .

٢ ــ أن الله سبحانه قال : « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » (٢) . وفيه استعمال لفظ الهبة فى التزويج بالنسبة للرسول عليه السلام . فينعقد به أيضاً زواج أمته ، لأن ما كان مشروعاً فى حقه عليه السلام يكون مشروعاً فى حق أمته حتى يقوم دليل على خصوصية الرسول .

وليس قوله تعالى « خالصة » دالا على الخصوصية ، لأن الخلوص ههنا راجع إلى التزوج بلا مهر ، لا إلى استعمال لفظ الهبة ، ومما يدل على أن خصوصية النبى صلى الله عليه وسلم فى الصداق ما جاء عن عائشة أنها كانت تعير النساء اللاتى وهبن أنفسهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : ألا تستحى أن تعرض نفسها بغير صداق»(٣) قال الكمال فى الفتح : وقوله تعالى

---

(١) صحيح البخارى ج ٧ ص ١٩

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥٠ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٣٦٦ .

« خالصة لك من دون المؤمنين » يرجع إلى عدم المهر، بقرينة إعقابه بالتعليل بنفى الحرج ، فإن الحرج لا يكون فى ترك لفظ إلى غيره (١) .

أما لفظ الإباحة والإعارة فلا يجوز انعقاد الزواج بهما اتفاقا ، لأنهما فى معنى المتعة إذ هى إباحة التمتع . والمتعة محرمة ، ولأنها لا تفيد التمليك ولا استدامة الانتفاع .

وقد اختلف الحنفية فى الانعقاد بلفظ الإجارة ولفظ الوصية ولفظ البيع والشراء ، والصحيح عدم الانعقاد فى الأولين، والانعقاد فى الأخيرين.

### الزوج بالتعاطى :

٣٩ - لا ينعقد الزواج بفعل يدل على الرضا . فلو أن امرأة قالت بحضرة شهود لرجل : زوجتك نفسى بمائة جنيه ، فسلمها الرجل المائة جنيه فى المجلس ولم ينطق بلفظ القبول لم ينعقد ، لأن الزواج عقد له خطره فيجب أن يصان عن الاحتمال ، وكذلك إذا مد الرجل يده إليها ليصافحها دلالة على رضاه بما قالت المرأة فإنه لا ينعقد للاحتمال أيضا.

### الزواج بغير اللغة العربية :

٤٠ — قال الحنفية : ينعقد لفظ الزواج بغير العربية وإن كان العاقد قادراً عليها . فلو عقدا بالفارسية صح العقد ولزم لإتيانه بالمعنى، لأن العقود قائمة على المعانى دون الألفاظ - وقال بعض الأئمة لا ينعقد، لأن عدول العاقد عن العربية إلى غيرها مع قدرته عليها دليل عدم إرادة العقد . فصار كما لو عقد بلفظ الإحلال - فمن لا يحسن العربية يصح منه عقد الزواج باللغة التى يعرفها لأنه عاجز عن التكلم بالعربية فصار كالأخرس الذى ينعقد

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٤٧

زواجه بإشارته المفهومة (١) ولأنه ليس بلازم معرفة الأوضاع اللغوية . إنما الواجب معرفه المقصود بالألفاظ فإذا كان كلا من المتعاقدين لا يعرف لغة صاحبه . ولا يفهم معناها اللغوى ولكنه يعرف أن المقصود منها إيجاب العقد أو قبوله كان ذلك كافياً لإنشاء العقد .

الزواج بالكتابة والإشارة والرسالة والرسول :

٤١ — إذا كان العاقدان حاضرين فى مجلس العقد . وعندهما القدرة الكاملة على التعبير بما يحقق إنشاء العقد . فالواجب المتعين عليهما النطق بلفظى الإيجاب والقبول . فلو أشار أحدهما أو أشارا . أو كتب أحدهما عوضاً عن النطق كتابة مستبينة لا ينعقد الزواج لوجود الاحتمال .

أما إذا كان العاقدان أو أحدهما يعجز عن التعبير لخرس مثلا . فانعقاد الزواج عند عدم معرفة الكتابة تكون بإشارته المعهودة الواضحة . فإن كان عارفاً بالكتابة . فقيل لا ينعقد الزواج بالإشارة . لكونها قاصرة عن الكتابة فى الدلالة وقيل ينعقد . ويؤخذ بها احتياطا .

٤٢ — وكما ينعقد الزواج باللفظ ينعقد بالرسالة . وصورتها . أن يكتب الزوج إلى زوجته مكتوباً يقول فيه مثلا : « زوجينى نفسك فإنى رغبت فيك » فإذا وصل المكتوب إليها . فعليها أن تحضر شهوداً . وتقرأه عليهم . ثم تقول بحضرتهم : « زوجت نفسى منه » أو تقول للشهود : إن فلاناً كتب إلى يخطبنى ، فاشهدوا أنى زوجت نفسى منه . فى الحالتين ينعقد . أما لو قالت بحضرة الشهود زوجت نفسى من فلان دون أن تقرأ الكتاب عليهم . أو تخبرهم بما فيه فلا ينعقد . لأن سماع الشهود لشطرى العقد من شروط الزواج كما سيأتى .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٣٤ .

٤٣ — وأيضاً ينعقد الزواج إذا أرسل الزوج رسولا إلى المرأة يقول لها إن فلاناً يقول لك : « زوجيني نفسك » متى أحضرت المرأة الشهود وأعلمتهم بما قال الرسول . أو أعلمهم الرسول بنفسه . وسمع الشهود ذلك . وقالت الزوجة : « زوجته نفسي » أو « قبلت زواجه » . وإنما ينعقد بناء على الإيجاب الذى حمله الرسول إلى الزوجة . وعلى القبول الصادر من المرأة أمام الشهود ، إذ ليس بلازم سماع الشهود عبارة الرجل الموجب فى تلك الصورة .

إلا أن بين الكتاب والرسالة التى يحملها الرسول فرقاً فى رأى الفقهاء . فإنه إذا لم تقبل المرأة الزواج فى مجلس تبليغ الرسول الرسالة إليها . ثم قالت فى مجلس آخر : قبلت لا ينعقد ، لعدم اتصال القبول بالإيجاب . إذ قد ذهب وتلاشى كلام الرسول بمجرد تبليغه (١) . أما فى صورة الكتاب الذى يحمل الإيجاب فإن لها ان تقرأه على الشهود فى مجلس آخر . وتقبل الزواج فيه . وحينئذ ينعقد العقد لأن الإيجاب يعتبر موجوداً وقائماً بقيام الكتاب .

وهذا فرق غير مقبول . لان فيه إعطاء الكتاب أثراً أقوى وأدوم من أثر مرسله نفسه ، حين يصدر إيجابه مشافهة للخطيبة ، أو لمن يقوم بتزويجها فى مجلس العقد . ثم إنه ليس للكتاب من الأثر إلا أنه أبلغ الطرف الآخر فى المجلس الذى يقرأ فيه أول مرة — وقد يتضرر الموجب بذلك التأخير فى تعرف إرادة الطرف الآخر ، وقد يعدل عنه حين يعلم أنه لم يقابل كتابه بالقبول حين قرىء مرة فلم يجب إليه . فالأولى أن يتساوى الرسول بالكتاب بالنسبة للمجلس .

(١) ابن عابدين جـ ٢ صـ ٢٧٣ ، جـ ٤ صـ ١١

## ٤٣ — شروط تتعلق بالإيجاب والقبول :

١ — اجتماع إرادتي العاقدين على الزواج في مجلس العقد أمر لازم لكي يحصل الارتباط المقصود بينهما ، فإذا وجد ما يدل على تفكك الإرادتين : بأن أعرض أحد المتعاقدين أو كلاهما بعد صدور الإيجاب ، لم ينعقد الزواج حتى ولو وجد القبول بعد ذلك ، لأن الإعراض يبطل الإيجاب الصادر وإن اتحد المجلس . ويعد شروع أحد المتعاقدين في عمل لا صلة له بالعقد بعد صدور الإيجاب إعراضاً . كما يعد قيام من يقبل بعد صدور الإيجاب مبطلا له ولا ينعقد العقد وإن أصدر القابل قبوله خارج المجلس ؛ أو عاد بعد وقت إلى المجلس ، أو إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر ، لأن الرجوع يبطل الإيجاب ، وكذا لو انصرف الموجب من المجلس ثم قبل القابل بعد انصرافه لتبدل المجلس (١) .

٢ — اتحاد مجلس الإيجاب والقبول شرط تحقق ارتباطهما . فلو عقدا وهما يمشيان أو يركبان دابة سائرة لا ينعقد ، فإن كانا في سفينة جارية جاز لأن السفينة تعتبر مكانا .

وهل السيارة مثل السفينة أو مثل الدابة . الذي يظهر أنها مثل الدابة فلا يصح العقد وهي تسير بالعاقدين عند الحنفية .

٣ — توافق الإيجاب والقبول ، وتلاقيهما في القصد والهدف أمر لازم فلو وجد تخالف بينهما لم ينعقد ، ومثاله إذا قال الموجب : زوجتك ابنتي زينب . فقال القابل : قبلت زواج ابنتك عائشة .

وكذلك التخالف في المهر الذي يذكر مع الإيجاب ، ويصير جزءاً منه يؤثر على العقد ، فيجب أن يأتي القبول على وفقه لكي ينعقد العقد . فلو

---

١ — فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٥

قالت المرأة : تزوجتك بمائة . فقال : قبلت بخمسين، لم ينعقد لمخالفة القبول الإيجاب في المهر ، إذ قد طلبت هي مائة ، ولم يقبل هو إلا بخمسين .

وكذلك لو قال الرجل : زوجيني نفسك بمهر مائة جنيه ، فقالت قبلت بمهر مائتين من الجنيهات لا ينعقد العقد . لاختلاف القبول عن الإيجاب .

فإن كانت الزيادة من جهة الرجل صح وانعقد ، كما لو قالت المرأة : تزوجتك بخمسين . فقال الرجل : قبلت بمائة . لكن على المرأة أن تقبل الزيادة في مجلس العقد ، وإذن يكون المهر مائة على القول المفتى به . فإن لم تقبل المرأة الزيادة في المجلس صح العقد أيضاً ، ويكون المهر خمسين فقط ، لأن هذا هو القدر المتفق عليه في كلامهما

كما يصح العقد لو قال الخاطب : تزوجتك بمائة جنيه . فقالت : قبلت بخمسين ، ووجهه : أن يجعل أنها قبلت بالمهر الذي سماه ، لكنها حطت عنه نصفه ، أو أبرأته ولا يحتاج هذا إلى قبول منه ، لأن الإسقاط والإبراء لا يحتاجان إليه (١) .

٤ — فورية القبول للإيجاب لا تشترط عند الحنفية والحنابلة ، لأن المجلس جامع للمتفرقات ، فلو قالت: «زوجتك نفسي»فتكلم في المجلس بكلام له صلة بالعقد ثم قال : قبلت يصح عندهما - وشرط الشافعية والمالكية الفورية مع اغتفار الفاصل اليسير إذا كان العاقدان حاضرين ، فإذا كان أحدهما غائباً وصدر الإيجاب في كتاب أو رسالة فيعتبر مجلس العقد هو محل تبليغ الرسول ، ووصول الكتاب (٢)

٥ — الإيجاب لا يلزم الموجب ، فله أن يرجع عنه قبل قبول الآخر . لأن الإيجاب والقبول ركنا العقد ، وأحدهما بعض الركن ، والمركب من شيئين لا يوجد بوجود جزئه .

---

١ — ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٧٤ ٢ـ تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٢٢١

٦ — تقديم الإيجاب على القبول ليس بشرط . فلو قال الزوج للولي : قبلت زواج ابنتك فلانة بصداق كذا . فقال له الولي : زوجتك إياها فإنه يصح . وكذلك إذا قال له : زوجني ابنتك ، فقال له : زوجتك ولم يقل قبلت يصح ، لأن معنى زوجني قبلت زواجها . — وخالف في ذلك الحنابلة فقالوا لا بد أن يقول الولي أو من يقوم مقامه أولا : زوجتك فلانة ، ويقول الزوج أو من يقوم مقامه : قبلت أو رضيت . فلا يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب عندهم

٧ — لا بد أن يسمع المتعاقدان الصيغة الخاصة بالعقد إما حقيقة كما إذا كانا حاضرين أو حكما كالكتاب من الغائب ، لأن قراءته قامت مقام الخطاب

٨ — لا ينعقد الزواج بالإقرار على المختار ، لأن الإقرار ليس من صيغ العقد ، فلو قالت : أقر أنك زوجي ، ولم تكن وقعت زوجية قبل ، فإنه لا يصح ، وذلك لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت ، ومعنى كون العقد يثبت بالتصادق ، أن العقد يكون حاصلا من قبل ، والقاضي يحكم بثبوته ، لا أن الإقرار ينعقد به الزواج من أول الأمر لأنه يكون كذبا

٩ — لا يشترط في الزواج اختيار الزوج والزوجة . فلو أكره أحدهما على الزواج انعقد ، لأنه لا يشترط فيه الرضا . وكذلك لا يشترط الجد بل ينعقد مع الهزل . فلو قال شخص لآخر زوجتك ابنتي . فقال : قبلت وكانا هازلين انعقد العقد . وقال بعض الأئمة لا ينعقد بالإكراه

### انعقاد الزواج بعاقد واحد :

٤٤ — يصحح بعض أئمة الحنفية العقد الذي يباشره عاقد واحد إذا كانت له ولاية على كل من الزوج والزوجة . كجد يزوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة إذا كان له الولاية عليهما . وكذلك إذا كان العاقد وكيلا للزوج والزوجة أو رسولا لهما . أو كان وكيلا من جانب ووليا من

جانب . أو أصيلا من جانب ووكيلا من جانب كما إذا وكلت المرأة رجلا ليزوجها من نفسه .

ولم يجز الشافعية (١) ذلك إلا فى صورة الولاية على الزوجين وهى صورة الجد يزوج بنت ابنه البكر بابن ابنه المحجور عليه والأب ميت أو ساقط الولاية، وذلك لمكان الضرورة . لأنه إذا كان لا بد من الولى فى عقد الزواج عنده فقد قضت الضرورة بجواز العقد بعبارته وحده ، وإلا تعطل أمر الزواج فى هذه الحالة - أما فى غيرها فلا يجوز عنده أن يتولى العقد عاقد واحد . لأن الركن لا يقوم إلا بعاقدين مختلفين متقابلين ، ضرورة أن الإيجاب والقبول شطران للعقد ، وطبيعة أحدهما أنه جواب الآخر ، وعبارة العاقد الواحد ليست سوى الإيجاب فلا يتم العقد به . ولكن لقوة ولاية الجد وشفقته دون سائر الأولياء كان له ذلك

ورأى زفر من الحنفية يشتد فى هذا أكثر من الشافعية فلا يجيز مطلقاً أن يتولى شخص واحد طرفى العقد ، حتى فى حالة تزويج الجد لحفيديه ، قياساً للزواج على البيع ولما جاء فى الأثر المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهدا عدل » - ودليل القول الأول قوله تعالى «وأنكحوا الأيامى منكم» فقد اشتمل على أمر بالإنكاح مطلق غير مشتمل على تفصيل ، فيبقى على إطلاقه ، فلا فرق بين أن يكون العاقد واحداً أو أكثر ، صادراً من نفسه أو غيره .

ولأن من كان وكيلا من الجانبين فهو سفير ومعبر عن الزوجين . ومن كان كذلك تكون عبارته كعبارة الموكل . ويصير كلامه قائماً مقام كلامين فيعتبر إيجابه كلاما للمرأة ، فكأنها قالت : زوجت نفسى من فلان ، ويعتبر قبوله كلاماً للزوج وكأنه قال : قبلت . وحينئذ يقوم العقد بناء على ذلك

---

١ - نهاية المحتاج حـ ٦ ص ١٤٦ وراجع تحفة المحتاج وحواشيها حـ٧ ص١٧٤

بكلامين واثنين حكما . والثابت بالحكم ملحق بالثابت بالحقيقة .(٢)

**الفضولى فى الزواج :**

٤٥ ـ هو من يتولى طرفى عقد الزواج أو أحدهما بلا ولاية ولا وكالة ، وله أربع أحوال

الأولى : أن يكون فضولياً من الجانبين . كمن يقول بحضرة شهود ، زوّجت فلانة من فلان . وهو ليس وكيلا لأحد منهما ، ولا ولياً عليه

الثانية : أن يكون فضولياً فى جانب وأصيلا فى جانب آخر ، كأن يقول تزوجت بفلانة وهو ليس وكيلا لها ولا ولياً عليها

الثالثة : أن يكون فضولياً فى جانب وولياً من جانب لآخر ، كأن يزوج بنته الصغيرة من رجل لم يوكله فى الزواج وليس فى ولايته

الرابعة : أن يكون فضولياً من جانب ووكيلا من جانب كأن يوكله رجل أن يزوجه فيقول زوجت فلاناً بفلانة ، وهى ليست موكلة له ، ولا فى ولايته

٤٦ ـ وحكم العقد فيه مذاهب

قال أبو يوسف من الحنفية : ينعقد العقد فى جميع الصور السابقة لأنه لا مانع أن تقوم عبارة العاقد الواحد مقام عبارتين ، وتفى بالإيجاب والقبول . ويكون العقد موقوفاً على إجازته

وقال باقى الحنفية لا ينعقد ، فإنه لا توجد قرينة تدل على قيام الفضولى مقام الأصيل . وأنه يملك التعبير عنه . لهذا لا تقوم عبارته مقام عبارتين ، ولا يحصل بعبارته عقد يمكن أن يكون موقوفاً على إجازة صاحب الشأن فهى لا تفيد غير الإيجاب وحده ، وهو هدر لا يصلح معه قبول الغائب ،

---

١ ـ فتح القدير حـ ١ ص ٤١٧ .

فلا يتوقف عليه ، لأن الذى يتوقف على إجازة الغائب إنما هو العقد الكامل بالإيجاب والقبول .

٤٧ — فإن كان فى المجلس الذى عقد فيه الفضولى من يقبل العقد تكمل العقد بقبوله وبعبارة الفضولى . وتوقف على إجازة الغائب ، حتى ولو كان القابل فضولياً أيضاً .

أما إذا عبر الفضولى الواحد بعبارتين كأن قال : زوجت فلاناً من فلانة . قبلت زواج فلانة من فلان . فلا ينعقد ، وهذا لأن المعول عليه هو تعدد العاقد حقيقة : بأن يكون هناك شخصان يصدر منهما الإيجاب والقبول أو حكما بأن يكون هناك شخص واحد له صفة شرعية وولاية من الجانبين . فأما إذا لم يكن التعدد موجوداً فعبارتا الفضولى حينئذ كعبارة واحدة . ومن جهة أخرى . فإن الايجاب الذى صدر من الفضولى وقع باطلا بمجرد صدوره ، إذا لم يكن هناك من يقبل العقد فى المجلس غيره . فإذا قبل بعد ذلك ورد القبول على إيجاب باطل ، فلا يفيد عقداً ولا ينعقد .

## شروط الزواج

٤٨ — تتنوع شروط الزواج إلى شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم ، والفرق بينها :

أن شروط الانعقاد يتم العقد بوجودها وينهدم ويبطل بانعدامها

أما شروط الصحة . فيكون العقد بتحققها صالحاً لأن تترتب عليه أحكامه فإذا لم تتوفر فسد العقد ، وكان منعقداً غير صحيح إن توفرت شروط الانعقاد دون شروط الصحة

وشروط النفاذ : هى التى يتوقف عليها ترتب آثار العقد عليه بالفعل . فإذا فقد شرط منها ، وتوفرت شروط الانعقاد والصحة ، كان منعقداً صحيحاً موقوفا

وشروط اللزوم : هى التى تلزم لدوام العقد ، وبقاء ترتب آثاره فلا يكون صالحاً للفسخ أو الاعتراض عليه متى تحققت . فإن فقد شرط منها مع توفر الشروط السابقة كان العقد منعقداً صحيحاً نافذاً غير لازم

والشروط الأربعة تتدرج بعضها مع بعض كما هو واضح مما سبق . فلا يكون العقد لازما إلا إذا توفرت مع شروط اللزوم شروط الانعقاد والصحة والنفاذ ، كما لا يكون العقد نافذاً إلا إذا توفرت مع شروط النفاذ شروط الانعقاد والصحة ، ولا يكون صحيحاً إلا إذا توفرت مع شروط الصحة شروط الانعقاد .

## شروط انعقاد الزواج

٤٩ — كل عقد يستدعى عاقداً ، ومعقوداً عليها ، كما يستدعى صيغة ولفظاً يصدر من العاقدين ، ثم بارتباط ركنى العقد وهما الايجاب والقبول يوجد الانعقاد الذى يترتب عليه آثار العقد .

ويشترط فى عاقد الزواج ، والمعقود عليها ، واللفظ الذى يستعمل فى العقد ، والانعقاد شروط نوضحها فيما يلى :

شروط العاقد :

١ — أهليته لصدور العقد منه ، بأن يكون عاقلا مميزا ، فإذا كان مجنونا أو نائماً أو سكراناً لا ينعقد الزواج ، لعدم تمتعهم بالعقل . كما لا ينعقد بلفظ الصبى غير المميز الذى لا يعقل العقد ولا يقصده

٢ — إسلام الزوج إذا كانت الزوجة مسلمة ، فإذا عقد غير المسلم على مسلمة لا ينعقد .

٣ — سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهمه له ، ومعرفة المراد منه فلو كان أحد العاقدين به خرس أوصمم ، اكتفى بمعرفته الغرض والمقصود .

وكذا لو كان الايجاب بلغة، والقبول بلغة، وكان كلا من المتعاقدين لا يعرف لغة صاحبه، ولكنه يعرف أن المقصود هو إيجاب العقد، أو قبوله، كان كافيا

شروط المعقود عليها :

١ ـ أن تكون أنثى محققة الأنوثة. فلو كانت خنثى مشكلا (١) لا ينعقد زواجها

٢ ـ أن تكون محلا للعقد عليها، فلا تكون محرمة على الزوج تحريماً قطعياً، خالياً عن الشبهة، فمن عقد على أمه أو أخته نسباً أو رضاعاً، عالماً بحرمتهما عليه، كان العقد باطلا لعدم المحلية

٣ ـ أن تكون معلومة غير مجهولة، فلو زوج بنته، وله بنتان ؛ لا يصح إلا إذا كانت إحداهما متزوجة فينصرف إلى الخالية من الأزواج

وإذا كان لرجل بنت لها اسم فى صغرها، ثم اشتهرت باسم آخر فى كبرها، تذكر فى عقد زواجها بالاسم المعروفة به، قال فى الفتاوى الهندية والأصح أن تذكر بالاسمين رفعاً للإبهام ـ ولو كانت له بنت واحدة اسمها فاطمة، فذكرها باسم عائشة لا يصح

ما يشترط فى لفظ العقد :

يشترط خلوه من التعليق على شرط، ومن الإضافة إلى الزمان المستقبل بأن يكون منجزا

التعليق على الشرط :

هو ربط الإيجاب مثلا بأمر آخر، وجعل ثبوت الحكم متوقفاً على ذلك الأمر، بأداة من أدوات الشرط، وليس كل تعليق بالشرط فى عقد

---

١ ـ هو الذى لم يستبن أمره. فلا هو رجل ولا أنثى.

الزواج مبطلا ، إنما التعليق المبطل هو ماكان الشرط المعلق عليه محتمل الوجود فى المستقبل ، كما إذا قال للمرأة : تزوجتك إن شفى الله مريضى فلانا أو كان الشرط محقق الوقوع فى المستقبل كما إذا قال : تزوجتك إن طلع نهار الغد . أو كان مستحيل الوقوع . كما إذا قال : تزوجتك إن حملت هذا الجبل . فإذا علق الزواج بأحد الشروط الثلاثة السابقة كان باطلا غير منعقد لأن الزواج من عقود التمليكات التى لا تقبل التعليق فإذا لحقه أبطله . وأيضاً فإن الزواج له من المكانة السامية ما يجعله يصان عن شائبة الاحتمال ، والتأرجح بين الوجود والعدم . وواضح أن التعليق بالشرط يجعله كذلك .

فإن كان الشرط الذى علق به العقد محقق الوجود فى الحال . فلا تأثير لهذا التعليق . ويصح العقد . لأنه معلق صورة منجز معنى . ومثاله . ما إذا قال لها تزوجتك إن كان النهار موجودا . وكان الوقت ظهرا .

وكذلك التعليق على أمر يظهر أنه متحقق فى المجلس لا يؤثر على العقد . كما إذا قال تزوجتك إن كان أبى حاضرا فى المجلس . ثم تبين أن الأب كان موجودا حاضرا . ومثله ما إذا علق العقد على أمر لم يكن متحققا وقت التلفظ ثم تحقق والعاقدان فى المجلس . كما إذا قال لها : تزوجتك إن رضى أبوك . وكان أبوها فى المجلس فقال : رضيت

## إضافة الزواج إلى زمان مستقبل :

٥٠ ـــ هى أن يراد عدم ابتداء العقد فى الحال . وإرجاؤه إلى زمن مستقبل لكى تترتب آثار العقد عند حلوله . ومثاله : أن يقول الرجل للمرأة تزوجتك بعد ثلاثة أيام . أو عند غرة رجب مثلا . فتقول المرأة : قبلت فهذه الإضافة مبطلة للعقد مانعة من انعقاده فى الحال . وفى الوقت الذى عينه وحدده . ذلك لأن الشارع الحكيم وضع هذا العقد ليفيد حكمه فى الحال . وفى الزمن الذى يلى صدوره . لكن الإضافة إلى زمان

مستقبل تمنع من ذلك ، لما فيها من إهمال للعقد فترة من الزمان .

### اقتران عقد الزواج بالشرط :

٥١ ـــ هو لون يخالف التعليق على الشرط والإضافة إلى الزمان المستقبل ومثاله : أن تقول المرأة مثلا : تزوجتك على ألا تخرجنى من القاهرة ، فيقول قبلت . فهو كما ترى إيجاب اشترط فيه شرط تابع ليس جزءاً من الإيجاب فالشرط فيه غير الإيجاب ، وحكم العقد الذى هو كذلك يكون منعقداً لتحقق ركنه ، لكن الكلام فى الشرط الذى قارن الإيجاب وفيه التفصيل الآتى(١)

١ ـــ إذا كان الشرط لا يتنافى مع العقد ، ومما تأمر به الشريعة الإسلامية وتدعو إلى تحصيله ، كما إذا اشترط عليها حسن العشرة . أو اشترطت عليه عدم إخراجها إلى أماكن الفسق والفجور . أو كان شرطاً من مقتضيات العقد ، كاشتراطها على الزوج أن يعطيها مهراً أو أن ينفق عليها . أو كان شرطا ورد به الشرع ، كاشتراط المرأة على الزوج طلاقها متى شاء . أو كان مما جرى به العرف بين الناس كتعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه ، فهذه الشروط كلها يجب الوفاء بها اتفاقا . ولا تأثير لها على العقد

٢ ـــ إذا كان الشرط مخالفاً للشريعة . ولا يتفق مع مقتضيات العقد كاشتراط الزوجة على زوجها أن يبيح لها الخروج كما تشاء . أو ألا ينفق عليها أو ألا يطلقها فالشرط باطل باتفاق العلماء ، والعقد صحيح ، لأنه من النوع الذى يحل الحرام ويحرم الحلال وهو الذى أرشد الرسول عليه السلام إلى عدم جوازه بقوله « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراما »

٣ ـــ إذا كان الشرط لم يرد فيه نص بأمر أو نهى . وذلك كاشتراط

---

١ ـ هذا التفصيل على مذهب الحنفية وحدهم

الزوجة على زوجها ألا يسافر بها ، أو ألا يخرجها من منزل أبويها . أو ألا يتزوج عليها ، فمثل هذه الشروط اختلف فيها : فقال الحنفية لا تكون لازمة ولا يجب الوفاء بها .

وقال الحنابلة تكون صحيحة يلزم الوفاء بها فإذا لم يحققه كان لها فسخ عقد الزواج وحجتهم: قوله صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » ولأنه شرط لا يمنع المقصود من الزواج فكان لازما. واستثنوا من ذلك ما إذا شرطت المرأة على الزوج أن يطلق ضرتها . فقالوا : لا يصح الشرط لمكان النهي الوارد وهو ماروى أبو هريرة « نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تشترط المرأة طلاق أختها » (١) واحتج الحنفية : بأن مثل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، وتحرم الحلال وتحل الحرام ، فتكون باطلة . ويصح العقد . لقوله عليه السلام « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » وقوله « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالا »

ويقول الحنفية إنه لو اشترط سلامتها من المرض . أو اشترط الجمال أو اشترط البكارة . فوجدها مريضة أو قبيحة المنظر أو ثيباً ، فإن شرطه لا ينفذ ، ويصح العقد .

---

١ - المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٥٠ . وفى رواية البخارى قال « لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها ، لتستفرغ صحفتها ، فانما لها ما قدر لها » صحيح البخارى جـ٧ص٢٦

# شروط صحة الزواج

٥٢ — هى ثلاثة (١) أن تكون الصيغة مؤبدة (٢) الشهادة على العقد (٣) المحلية

الشرط الأول: أن تخلو الصيغة عن التأقيت بوقت فتكون مؤبدة، ولا فرق بين تعيين المدة أو عدم تعيينها. ومثال التأقيت أن يقول الرجل للمرأة «تزوجتك شهرا أو سنة» أو يقول «تزوجتك مدة إقامتى بالقاهرة مثلا» فإن الزواج يكون فاسداً، لما فيه من تفويت للمقصود الأصلى من الزواج وهو دوام العشرة، ولكن لما كان المفسد غير راجع إلى ركن العقد بل إلى حكمه انعقد العقد. وتأثر بالتأقيت فجعل فاسداً، غير صالح لترتب الأثر عليه

وقال زفر من الحنفية الزواج المؤقت صحيح لأنه عقد بحضور شاهدين، وشرط فيه شرط فاسد، فيصح العقد ويبطل الشرط، إذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر (١)

واحتج من قال بفساد العقد (٢) بأنه فى معنى زواج المتعة والعبرة للمعانى دون الألفاظ وزواج المتعة باطل. وفرقوا بين الزواج المؤقت وما إذا شرط فى العقد أن يطلقها بعد شهر، لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف المؤقت فإنه لا يبقى بعد مضى المدة كالاجارة.

ثم لا فرق بين ما إذا طالت المدة أو قصرت. وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه إذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما إليه صح النكاح لأنه فى معنى المؤبد وجه الظاهر أن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد (٣)

ولو تزوجها مطلقا وفى نيته أن يعيش معها مدة نواها فالزواج صحيح، ومثله ما لو تزوجها إلى يوم موته أو يوم موتها (٤).

---

(١) الزيلعى ج٢ ص١١٥ (٢) فى أكثر كتب الحنفية أن العقد المؤقت باطل

(٣) الزيلعى ج ٢ ص ١١٥ (٤) حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٢ ص ١١٥

٥٣ ـ **زواج المتعة** : تصرح كتب الحنفيه بأن زواج المتعه . صورته : أن يقول الرجل المرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال . أو متعيني نفسك عشرة أيام بكذا من المال . وتفرق بينه وبين الزواج المؤقت بأن المؤقت يذكر بلفظ النكاح أو التزويج . وأما المتعة بلفظ اتمتع أو استمتع قال في الفتح (١) : والذى يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة ، وعدم تعيين المدة ، وفى المؤقت الشهود وتعيينها، ثم قال . فالحاصل أن معنى المتعة عقد مؤقت ينتهى بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضا ، فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة ، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود ولم يعرف فى شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها الصحابة رضى الله عنهم بلفظ تمتعت بك ، ولكن المذاهب الأخرى غير الحنفية تتفق على أنه لا فرق بين زواج المتعة والزواج المؤقت . وقد حقق بعض الحنفية انهما سواء . هذا وسواء أكان زواج المتعة هو عين الزواج المؤقت أو غيره فهو باطل محرم قال بذلك أكثر الصحابة والفقهاء ، واشتهر عن ابن عباس تحليلها ، وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل مكة واليمن والشيعة ورووا عن ابن عباس أنه كان يحتج لذلك بقوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » (٢) فإن هذه الآية أوجبت على الرجل اعطاء اجر المرأة فى مقابلة الاستمتاع بها والأجر المهر، والاستمتاع غير الزواج المعروف فكان ذلك تقريراً لجواز المتعة وروى عنه أنه قال : ما كانت المتعة إلا رحمة من الله رحم بها أمة محمد، ولولا نهى محمد عنها ما اضطر إلى الزنا إلا شقى ، وعن عطاء قال سمعت جابر بن عبد الله يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر ونصفاً من خلافة عمر ، ثم نهى عنها عمر الناس (٣) ولأنه عقد على منفعة فيكون مؤقتا كما فى الإجارة .

---

١ ـ فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٤     ٢ ـ سورة النساء الآية : ٢٤

٣ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٨

قال المحرمون للمتعة إنه أبيح ثم نسخ وثبت النسخ بإجماع الصحابة . قال ابن القيم : أما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح ، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين ، والصحيح أن النهى إنما كان عام الفتح ، وإن النهى يوم خيبر إنما كان عن لحوم الحمر الأهلية (١) ، ودليل النسخ ، ما فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم ، حرمها يوم الفتح ، وما ورد فى الصحيحين أنه حرمها يوم خيبر ، فالتوفيق أنها نسخت مرتين — وقيل إن دليل النسخ : ماروى محمد بن الحنفية عن على ابن أبى طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة . وفى رواية فانتهى الناس عنها » .

٥٤ — والذى صح عن ابن عباس أنه رجع عن قوله : فقد روى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة . وقد حكى عنه أنه إنما أباحها حالة الاضطرار والعنت فى الأسفار ، فعن سعيد ابن جبير قال : قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان فقال : سبحان الله ما بهذا أفتيت ، وما هى إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل إلا للمضطر » (٢) ولهذا قال الحازمى إنه صلى الله عليه وسلم لم يكن أباحها لهم وهم فى بيوتهم وأوطانهم ، وإنما أباحها لهم فى أوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم فى آخر سنيه فى حجة الوداع ، وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة .

أما الآية الكريمة التى استدل بها الشيعة فهى فى الزواج الشرعى والزوجات الشرعيات بدليل ما قبلها وما بعدها . فإنه كلام فى موضوع هذا الزواج ، وليس فى المتعة التى نحن بصددها . والتعبير فى الآية بالاستمتاع

---

(١) زاد المعاد جـ ٤ ص ٨

(٢) العناية على الهداية جـ ٢ ص ٣٨٥ على هامش فتح القدير .

والأجور لا يدل على أن المراد المتعة . فإن الأجور معناها المهور . وقد عبر القرآن في غير هذا الموضوع أيضا بالأجور عن المهور . والاستمتاع المراد به التمتع الكامل بالدخول بالزوجة الشرعية ، وليس المراد به المتعة التي حرمها الإسلام . فالآية لإفادة أن الدخول بالزوجة يوجب لها المهر كاملا .

**الشرط الثاني من شروط الصحة :**

## الشهادة

٥٥ ـ اختص عقد الزواج بشرطية الشهادة لما اشتمل عليه من مزايا ذات شأن عظيم ، وما تميز به من صفات وآثار ذات خطر كبير ، كيف وقد ترتب على شرعيته تكوين الأسر ، والترابط بين الجماعات ، كما تعلق به صلاح المجتمع ، وإيجاد صلة المصاهرة التي هي لحمة كلحمة النسب . فقد اشتمل على ذلك كله جدير بكل تكريم حرى بكل تقدير . فإظهاراً لقدره طلب إعلانه ، وتعظيما لشأنه طلب الإشهاد عليه لكي تنقطع ألسنة السوء ، ويتضح الفرق بين الحلال والحرام ، وينسد الطريق على كل من يحاول جحود الزوجية . ولا شك أن الإشهاد على الزواج ممكن للشهود من أداء الشهادة على وجهها متى طلبت . وقد دعا إليه الرسول عليه السلام قائلا « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف » .

**أقوال الفقهاء في شرطية الشهادة :**

٥٦ ـ يتفق الفقهاء على أن الشهادة شرط في الزواج ، وأنها لازمة فيه ، لا يجوز الإخلال بها ، ولا تترتب على آثار العقد بدونها . غير أن الخلاف في كونها شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد ، فلا يصح العقد بدونها ، وإذا اقتصر على الإعلان من غير إشهاد كان العقد فاسداً .

وسبب الاختلاف هل الشهادة فى الزواج حكم شرعى، أو المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار ، فمن قال إنه حكم شرعى قال هى شرط من شروط الصحة ، ومن قال هى للتوثق جعلها من شروط التمام (١) .

قال الكمال « ونفى اشتراط الشهادة قول ابن أبى ليلى وعثمان البتى وأبى ثور وأصحاب الظواهر ، قيل وزوج ابن عمر بغير شهود ، وكذا فعل الحسن ، وردّ عليهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بشهود رواه الدارقطنى وما روى الترمذى من حديث ابن عباس البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير شهود (٢) »

٥٧ - ونقل عن مالك أن الشهادة شرط نفاذ فإذا حصلت وقت العقد كان صحيحاً نافذاً . وإن لم تحصل وقت اجرائه كان موقوفا (٣) . فإذا تحققت قبل الدخول فقد تمت له الصحة ونفذ . وإن لم تتحقق الشهادة أصلا لا وقت العقد ولا بعده كان العقد باطلا . والدخول معصية محرمة، فيجب على الرجل والمرأة أن يتفرقا فوراً وقد اختلف فى الوقت الذى يلزم أن تتحقق فيه الشهادة ليكون الزواج صحيحاً فغير المالكية يشترط تحقق الشهادة حين العقد فلابد أن يحضر الشهود العقد، ويسمعوا الإيجاب والقبول عند صدورهما من المتعاقدين ، وبغير هذا لا يقع العقد صحيحاً أصلا . أما المالكية فيقولون إنه مع كون الشهادة لازمة فى الزواج ، لا يلزم تحققها ساعة إجراء العقد . ويكفى الإعلان إنما اللازم هو تحققها حين العقد أو فيما بعده إلى وقت

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٣٥١ .

(٣) راجع المدونة ج٣ ص١١ فقد جاء ما نصه : قلت أرأيت إن زوج رجل بغير نية وأقر المزوج أيجوز أن يشهدا فى المستقبل وتكون العقدة صحيحة فى قول مالك، قال : نعم ، كذلك قال مالك :

الدخول ولعل حجته قوله عليه السلام « أعلنوا النكاح ولو بالدف » فإن الحديث لم يطلب الشهادة وإنما طلب الإعلان .

ويحتج أكثر الأئمة بقوله عليه السلام « لا نكاح إلا بشهود » وبما روت عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » وقالوا : النفى فى هذه الأحاديث لنفى الصحة ، كما فسرت ذلك رواية « لابد فى النكاح من أربعة : الولى والزوج والشاهدان » المفيدة لكون الشهادة شرطاً على العقد، وقالوا فى حديث « أعلنوا النكاح » إنه دعوة إلى الإشهاد. لأنه إذا أشهد فقد حصل الإعلان .

شروط شاهد عقد الزواج :

٥٨ — ١ - أن يكون عاقلا . فلا تصح شهادة المجنون ، ومن فى حكمهم لعدم أهليتهم ، ولأنهم لعدم درايتهم لا يتحقق بشهادتهم الإعلان، ولا التكريم المقصود .

٢ — أن يكون بالغاً . فالصبى ولو كان مميزاً ، لا تصح شهادته على عقد الزواج لأنه لا يصدق له قول . ولأنه ليس أهلا للولاية على نفسه فلا يكون أهلا للولاية على غيره بإشهاده .

٣ — أن يكون حراً فلا يصح إشهاد العبد المملوك عند الحنفية والشافعية (١) . وقال أحمد تصح شهادة العبد لأنه لم يصح دليل من كتاب أو سنة أو إجماع ينفى شهادته ، وقال غيره من الأئمة . إن الشهادة من باب الولاية لأنها تنفيذ القول على الغير . وهو لاولاية له على نفسه ، فلا تكون له ولاية على غيره ، فلا يصلح شاهداً .

---

(١) الأم جـ ٥ ص ١٩ وفيه ما نصه « ولو شهد النكاح من لا يجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمه لم يجز النكاح.

٤ ـ أن يكون مسلماً فى زواج مسلم بمسلمة . لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم ، لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ولأنه يفوت التكريم بشهادته ، كما أنه لا يتحقق به الإعلان المطلوب ، فإن كان العاقدان غير مسلمين فلا يشترط الإسلام

أما فى تزوج مسلم بذمية بشهادة ذميين موافقين لها فى الملة أو مخالفين فيجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال غيرهما لا يصح لقوله عليه السلام « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » والمراد منه عدالة الدين، ولأن الإشهاد شرط جواز العقد ، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين: طرف الزوج وطرف المرأة ، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين . ولأن شهادة الكافر ليست بحجة فى حق المسلم فكانت شهادته فى حقه ملحقة بالعدم ، فلم يوجد الإشهاد فى جانب الزوج ، فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يصح الزواج كذا ههنا (١) .

واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف : بما روى « لا نكاح إلا بشاهدين » والاستثناء من النفى إثبات ، وهذا نكاح بشهود ، لأن الشهادة عبارة عن الإعلام والبيان فى اللغة ، والكافر من أهل الإعلام والبيان لأن ذلك يتوقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به ، وقد وجد إلا أن شهادته على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته .

ولأن الكافر الشاهد يصلح ولياً فى عقد الزواج بولاية نفسه ، ويصلح قابلا لهذا العقد بنفسه فيصلح أن يكون شاهداً .

أما الحديث الذى احتجوا به فقيل هو ضعيف . ولئن ثبت فيحمل على نفى الندب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل ـ وأما قولهم إن العقد خلا عن

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٥٤

الإشهاد فى جانب الزوج ، فجاب عنه : بأن شهادة الكافر وإن كانت لا تصلح حجة للكافر على المسلم إلا أنها تصلح حجة المسلم على الكافر . فلهذا ترجح مذهب الحنفية .

٥ ــ العدد : فلا يصح بشاهد واحد ، لقوله عليه السلام « لا نكاح إلا بشاهدين » ويشترط رجلان أو رجل وامرأتان عند الحنفية . وشرط غيرهم أن يكونا رجلين . فشهادة النساء وحدهن غير جائزة ، لأنها لا تقبل إلا فيما لا يطلع الرجال عليه من شئونهن الخاصة كالولادة والبكارة، ولأنهن يقمن مقام رجل واحد . وشهادة الواحد غير معتبرة .

٦ ــ أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين . ويفهم كل منهما المراد منه ، حتى يتمكنا من الإعلان والإخبار ، فلو أن شاهداً سمع كلام أحدهما دون الآخر لم يصح العقد لعدم تحقق الشهادة ، وكذا لو سمع أحدهما العقد ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم تعتبر هذه شهادة ، لأن الحاصل شهادة واحد على كل عقد ، وعن أبى يوسف يجوز عند اتحاد المجلس . ولكن الصحيح عنه أنه لا بد من سماع الشاهدين للعقد معا .

ولو كان الشاهدان أصمين لا يسمعان لا يجوز . وكذا إن عقداً بحضره النائمين ، أما بحضرة السكارى فيصح إذا فهموا وإن لم يذكروا بعد الصحو، ولو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلام المتعاقدين لم يجز (١) وعن محمد ابن الحسن إن أمكنهما أن يعبرا عما سمعا جاز، وإن لم يمكنهما لا يجوز (٢).

وينعقد بشهادة الأخرس وفاقد النطق إذا كان يسمع ويفهم ،ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ الذى تلفظ به العاقدان .

٧ ــ اشترط الشافعى (٣) عدالة الشاهد محتجاً بما روى عن رسول

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٩٩ (٢) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٥٤

(٣) الأم جـ ٥ ص ١٩ .

الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ، ولأن الشهادة خبر يترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب ، والرجحان إنما يثبت بالعدالة .

ولم يشترط الحنفية العدالة في شاهد الزواج ، إستناداً إلى العمومات الواردة في النكاح من غير اشتراط شرط ، وأصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها يثبت بالدليل ، فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان (١) ، ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح ولا يقدح في أهلية التحمل إنما يقدح في الأداء .

٨ — اشترط البعض كون الشاهد غير محدود في قذف لم يتب . وقال الحنفية لا يشترط ذلك فتصح شهادته تاب أو لم يتب ، لأن كونه مردود الشهادة على التأبيد يقدح في الأداء لا في التحمل .

وكذا بصر الشاهد ليس بشرط للانعقاد فينعقد بحضور الأعمى ، لأن العمى لا يقدح إلا في الأداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له .

وأيضا ذكورة الشاهد ليست بشرط عند الحنفية ، واشترطها البعض فلا ينعقد إلا بحضور رجلين كما قدمنا .

٩ — كون الشاهد مقبول الشهادة على الزوجين لم يشترطه الحنفية فينعقد الزواج عندهم بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا ، كما إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها ، لأن الإشهاد في الزواج لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار ، والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول . على أن معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما ، وإن كان لا تقبل شهادتهما ، لأن الزواج يظهر ويشتهر بحضورهما . فإذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة — ووجه اشتراطه أن الشهادة في باب الزواج للحاجة إلى

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٥٥ .

صيانته عن الجحود والإنكار ، والصيانة لا تحصل إلا بقبول شهادته . فإذا لم يكن مقبول الشهادة لاتتحقق الصيانة (١) .

### وقت الشهادة .

٥٩ — عرفنا فيما سبق أن وقت إشهاد الشهود هو وقت وجود ركن العقد وهو الإيجاب والقبول ، ذلك لأن الشهادة شرط ركن العقد فتشترط وجودها عنده. أما الشهادة عند الإجازة فلا تصح لأن الإجازة ليست بركن بل هي شرط نفاذ العقد الموقوف . ومتى وجدت يثبت الحكم من حين وجود العقد موقوفاً،فلذا تعتبر الشهادة من وقت وجود ركن العقد (٢) .

### ٦٠ — مسائل :

١ — من أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل واحد،والأب حاضر صح ، وإن لم يكن الأب حاضراً لا يصح ، لأن الأب إذا كان حاضراً يجعل عاقداً لاتحاد المجلس ، فيبقى الوكيل المزوج سفيراً ومعبراً فيكون شاهدا مع الرجل . أما إذا كان الأب غائباً ، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً لأن المجلس مختلف ، فلا ينتقل كلام الوكيل إليه ، فيبقى الرجل وحده شاهداً .

٢ — إذا زوج الأب بنته البالغة بحضرة شاهد واحد،فإن كانت حاضرة يجوز الزواج ، وإن كانت غائبة لم يجز .وأيضا إذا كانت البنت صغيرة سواء كانت حاضرة أو غائبة .

٣ — من وكل رجلا أن يزوجه فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين ، فإن كان الموكل حاضراً جاز العقد ، وإن لم يكن حاضراً لا يجوز.

---

(١) بدائع الصنائع ج ١ ص ٢٥٦ . (٢) نفس المرجع السابق .

وهذا لأن الوكيل سفير فإذا كان الموكل حاضراً انتقلت مباشرة العقد إليه وصار كأنه المزوج ، وحينئذ يصير الوكيل شاهداً مع الرجل الآخر أو المرأتين (١) .

الشرط الثالث : المحلية ولطول الكلام عليه نتكلم عنه بعد الشروط إن شاء الله .

## شروط نفاذ عقد الزواج

٦١ — يكون العقد نافذاً إذا كان كل من العاقدين عاقلا ، بالغاً، حراً ، غير فضولي ولا وكيلا مخالفاً أمر موكله ولا وليا أبعد يوجد ولي أقرب منه .

فإذا فقد شرط من الشروط السابقة وتوفرت شروط الانعقاد والصحة توقف العقد. ولهذا

١ — إذا عقد الصبي العاقل المميز فإن زواجه يكون موقوفاً على إجازة وليه . ذلك لأن نفاذ تصرفه إنما يكون لاشتماله على وجه المصلحة ، والصبي لقلة تأمله وميله إلى اللهو قلما يتعرف على المصلحة ، فلذا يحتاج إلى رأى وليه إن أجازه نفذ ، وإن لم يجزه لا ينفذ .

فإن عقد وهو صغير ، ثم بلغ توقف العقد على إجازة الولي . لأنه وقت انعقاده لم يكن أهلا لمباشرة عقد الزواج ، ويرى الشافعي أن عقد الصبي المميز غير منعقد فيكون باطلا لا موقوفا

٢ — إذا تولى العبد البالغ العاقل عقد زواجه ، توقف على إجازة سيده لأن العبد بجميع أجزائه ملك لمالكه ، فلا يجوز التصرف فى ملك الغير بغير إذنه . وقال الإمام مالك يجوز ، لأن السيد لا يملك مكان الاستمتاع ، فلم تدخل فى ملكه .

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٢ ص ١٠٠ .

٣ — إذا باشر العقد فضولي . أو خالف الوكيل أمر موكله . أو زوج الولي الأبعد مع غيبة الأقرب الذي له حق تولي العقد . توقف العقد على إجازة من له حق الإجازة في الفضولي . وعلى إجازة الموكل في الوكيل المخالف ، وعلى إجازة الولي الأقرب إذا عقد الأبعد . فإن أجازوه نفذ . وإن لم يجيزوا لم ينفذ، ويبطل العقد

٦٢ — الإجازة

تكون ممن له الحق فيها بقوله أجزت،أو نعم ما صنعت ، أو بارك الله لنا ، أو أحسنت . وكذلك لو هنأ من باشر العقد الموقوف . أو قال له : طلقها ، لأنه لا طلاق إلا بعد زواج صحيح

## شروط لزوم الزواج

٦٣ — يشترط الا يكون لأحد الزوجين أو غيرهما حق فسخه لسبب من الأسباب التي منها:

١ — عدم الكفاءة بين الزوجين فإذا تزوجت الحرة البالغة العاقلة برضى أوليائها وبمهر مثلها ، بكفء لزم العقد ، أما إن تزوجت بغير كفء أو بأقل من مهر مثلها فلا يكون عقد زواجها لازما ، ويثبت لأوليائها حق الاعتراض على العقد (١) وطلب فسخه ، لأن كفاءة الزوج حقهم . إذ هم الذين يعيرون بدناءة الفراش وخسة الزوج . كما يتفاخرون بعلو قدره وكرم نسبه ، وطيب محتده ، فكان من حقهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض . هذا إذا لم تلد أو يظهر بها حبل ، فإن سكتوا عن رفع الأمر إلى القاضي حتى حصل واحد من هذين لم يثبت حق الاعتراض محافظة على الولد فإن الضرر الأدنى يتحمل لدفع الضرر الأعلى

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ١١١

٩٤ ــ ولو رضى بالزوج بعض أولياء الزوجة دون البعض سقط حق الباقين فى قول أبى حنيفة ومحمد . وخالفهما أبو يوسف فقال لا يسقط ، لأن حقهم فى الكفاءة ثبت مشتركا بين الكل ، فإذا رضى به أحدهم فقد أسقط حقه وحده فلا يسقط حق الباقين . واحتج الطرفان : بأن الحق واحد لا يتجزأ وقد ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة ، وإسقاط بعض مالا يتجزأ إسقاط لكله لأنه لا بعض له . وقول محمد : أنه ثبت مشتركا ، ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره ، لأن مالا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة

ثم إذا كان المزوج للصغير أو الصغيرة هو الأب أو الجد المعروفان بحسن الاختيار ، فلا تشترط الكفاءة ، ولا كمال مهر المثل للزوم العقد ، بل يلزم ، وليس لهما خيار بعد البلوغ . أما إذا كان المزوج لهما غير الأب والجد كالأخ والعم ، فلا يلزم العقد إذا زوجا من غير كفء ويثبت لهما الخيار بعد البلوغ عند أبى حنيفة ومحمد ويلزم عند أبى يوسف ولا يثبت لهما الخيار ، لأنه عقد زواج صدر من ولى فيلزم ، كما إذا صدر عن الأب والجد ، ولأن الخيار إنما يثبت لنفى الضرر ولا ضرر

واستدل أبو حنيفة ومحمد : بما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضى الله عنه ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها . ، ولأن بعد القرابة فى غير الأب والجد يدل على قصور الشفقة وعدم تحرى المصلحة فإثبات الخيار فيه تكميل للنظر ، وتوفير المصلحة فى حق الصغير تلافياً للتقصير لو وقع .

ولا يتوهم التقصير فى تزويج الأب والجد لوفور شفقتهما ، لذلك لزم تزويجهما . لأنه فى الغالب يصدر عن كمال النظر (١)

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١١ ،

وأيضا إذا زوج الأب أو الجد المجنون أو المجنونة وقع العقد لازما وليس لهما حق الخيار بعد الإفاقة إذا كان المزوج معروفا بحسن الاختيار. أما إذا لم يعرفا بذلك أو زوجهما غير الأب والجد فلا يلزم العقد ويثبت لهما خيار الإفاقة.

٢ ــ عدم خلو الزوج من العيوب المخلة بمقاصد الزواج سبب من أسباب عدم لزوم العقد عند عدم الرضا من الزوجة. فإن لم ترض فلها حق فسخ العقد، لأن الاستمتاع مستحق على الزوج للمرأة بالعقد. ففى إلزامها العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها، وهذا ضرر بها، وظلم فى حقها.

٦٥ ــ أما سلامة الزوج عما سوى العيوب الجنسية(١) فهل هى شرط لزوم؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ الزواج به، وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لزوم حتى يفسخ به العقد، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط، ودليله: أن الخيار فى العيوب الجنسية إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة والجنون والجذام والبرص فى إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة. فلما ثبت الخيار بتلك فلأن يثبت بهذه أولى. هذا إذا كان العيب فى الرجل.

أما إذا كانت هذه العيوب فى جانب المرأة فلا يلزم العقد عنده لأن الزوج وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق. أما المرأة فلا يمكنها، لأنها لا تملكه.

ووجه قول الشيخين: أن الخيار فى العيوب الجنسية ثبت لدفع ضرر فوات حق مستحق للمرأة وهو الاستمتاع، وفى غيرها لم يفت ذلك فلا

---

(١) هى الجب والعنة والخصاء والخنوثة. (بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٢٧)

يثبت الخيار ويلزم العقد ولا يفسخ . هذا فى جانب الزوج . وأما فى جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم الزواج بلا خلاف عند الحنفية فلا يفسخ الزواج بشيء منها - ويرى الشافعي أن خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرطاً للزوم ، يفسخ الزواج بها وهى الجنون والجذام والبرص (١) والرتق والقرن ، محتجاً بأن مصالح الزواج لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها فبعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة ، وبعضها مما يمنع الاستمتاع فلا تحصل العفة عن الزنا والسكن والولد فلهذا يثبت الخيار فى هذه العيوب

أما الحنفية فقالوا إن هذه العيوب لا تمنع الاستمتاع فلا يفسخ العقد بها، وإذا كان فوات ثمرات العقد بموت أحد الزوجين عقيب العقد لا توجب حق الفسخ وتوجب كمال المهر ، ففوات بعضها مع عيب المرأة من باب أولى (٢)

٣ - عدم عتق المولى أمته بعد تزويجها . فلو زوج السيد أمته فشرط لزوم هذا العقد بقاء الأمة على ملكه . فلو أنه أعتقها وخرجت من ملكه ثبت لها حق البقاء على هذا الزواج أو فسخه ، ويسمى هذا بخيار العتق ، ولو أعتق السيد أمته ثم زوجها فلا خيار لها ، لانعدام الزواج وقت الإعتاق .

والشرط فى ثبوت خيار العتق أن يكون التزويج نافذاً ، فلو زوجت الأمة نفسها بغير إذن سيدها ، ثم أعتقها سيدها فلا خيار لها .

## الشروط القانونية

٦٦ - كثرت فى الأزمنة الأخيرة دعاوى الزوجية، رجاء الحصول على جاه أو ثروة أو التشهير والنكاية ، أو الشهرة الزائفة ، ولما كانت تلك الدعاوى لا نصيب لها من الحق ، إذ من اليسير على المدعى أن يجيء من الشهود الزور

---

(١) الأم للشافعي جـ ٥ ص ٧٥

(٢) بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٢٧

ما يثبت به مدعاه الباطل . لهذا أراد المشرع الوضعي أن يقطع الطريق على هؤلاء ، ويقضي على أمثال هذه النزعات السيئة . فشرع المادة ٩٩ في القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ « بألا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية ، أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث التالية لصدورها .

كذلك وجد أن كثيراً من الناس درجوا على تزويج أبنائهم وبناتهم صغاراً قبل أن يميزوا أو يعرفوا عن الزواج وعن معناه شيئاً ، في حين أنه عقد يحتاج إلى إدراك خاص ، واستعداد خاص لا يمكن أن يتوفر لدى ذوي السنين الصغيرة . وقد كان من نتائج ذلك تفكك كثير من الأسر . والقضاء على زيجات كثيرة . وتشرد أبناء لا ذنب لهم . ولا جريرة ، فسداً لمثل هذه الذريعة ، وحسماً للنزاع الذي يترتب على هذا الداء العضال ، رأى المشرع الوضعي أن يجري الزواج على يد موثق مختص يسمى في الغالب « المأذون » . ولم يمنع أن يجري على يد القاضي أو موثق الشهر العقاري ، مع مراعاة ألا يقل سن الزوج عن ثماني عشرة سنة ، ولا يقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة ، ولعل السر في تحديد هذه السن في الزوجين أنهما في هذه السن غالباً ما يتم نضوجهما جسمياً وعقلياً . فيتوفر لديهما قدر كاف لفهم معاني الزوجية . والإفصاح عن رأيهما .

وعندما أخذ الناس يتحايلون على القانون ، والتستر على السن الحقيقية ، بإخفاء شهادات الميلاد . واللجوء إلى الأطباء ليستخرجوا منهم إقرارات طبية ، وشهادات كثيراً ما تثبت غير السن الصحيحة ، وتفيد أن الزوجين أو أحدهما قد بلغ السن المطلوبة قانوناً ، عندما فعل الناس ذلك تنبه المشرع الوضعي إلى ذلك فسن قانوناً رادعاً . بعقاب من يزوج صغيراً أو صغيرة وهو يعلم أنهما لم يستوفيا السن المقررة قانونا . وأكثر من هذا عاقب كل من

يدلى بمعلومات يبنى عليها عقد الزواج ، مع علمه بكذبها. فنص على ما يلى :

« يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه ، كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج ، أقوالا يعلم أنها غير صحيحة ، أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال والأوراق » .

ويعاقب بالحبس أو بغرامة مالية لا تزيد على مائتى جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج إذا عقده وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون » .

بهذه التشريعات انسد هذا الباب على مخفى الحقيقة . وانقضى العمل بالأعراف القديمة ، ولم يبق لها وجود بعد أن احتلت لها مكاناً عريضا فى المجتمع .

* * *

## محلية الزواج

٦٧ — بينا فيما سبق أن من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد عليها . والمحلية : أصلية وفرعية . وتتحقق المحلية الأصلية بكون المرأة غير محرمة تحريماً لا شبهة فيه ، ولا خلاف لأحد من الفقهاء فيه . كما تتحقق المحلية الفرعية بكون المرأة محرمة على الرجل بدليل ظنى قد يخفى ويشتبه على بعض الناس ، أو يخالف فيه بعض العلماء ، وذلك كأن تكون المرأة أختاً لمطلقته التى لا تزال فى عدتها ، وفوات المحلية الأصلية يبطل العقد . وفوات المحلية الفرعية يفسده ،

**المحرمات نوعان :**

٦٨ — الأول : نوع حرمته دائمة لا يطرأ عليها الحل . ولا تزول فى حال

من الأحوال بسبب أن سبب التحريم دائم ويسمى المحرمات على التأبيد .

الثانى : نوع حرمته مؤقتة تبقى ما دام سببها باقياً . فإذا زال انتهت الحرمة . ويسمى المحرمات على التأقيت .

ولكل واحد من القسمين أصناف . فالقسم الأول أصنافه ثلاثة :

الصنف الأول : المحرمات بسبب النسب وهى القرابة .

الصنف الثانى : المحرمات بسبب المصاهرة . وهى التى تترتب على علاقة الزوجية وما يلحق بها . الصنف الثالث : المحرمات بسبب الرضاع .

## ٦٩ ـ المحرمات بسبب النسب : أربعة أصناف :

وقد ورد ذكرها فى آية المحرمات وهى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » (١) .

فقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » أفاد تحريم الصنف الأول وهن « الأصول وإن علون من النساء ، الأم وأم الأم وأم الأب وإن علت » لأن المراد بالأم الأصل . كما ورد ذلك فى قوله تعالى « يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب » (٢) .

وقد يقال : تحريم الجدات قد ثبت بالإجماع بعد ثبوت تحريم الأم بالنص . أو ثبت بدلالة النص . لأن العمات والخالات لما حرمن وهن أولاد الجدات . كانت الجدات أولى بالتحريم لقربهن .

وقوله « وبناتكم » دل على تحريم الصنف الثانى ، وهن الفروع وإن

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٣ . (٢) سورة الرعد الآية : ٣٩ .

نزلن من النساء ،والبنات تشمل بنات الرجل لصلبه ، وبنات بنيه و بنات بناته وإن سفلن.وظاهر أن النص متناول للبنات الصلبيات. أما بنات البنات و بنات الأبناء فقد ثبت تحريمهن إما باعتبار أن البنت المراد بها الفرع الوارث المؤنث . أو بدلالة النص فإنه سبحانه لما حرم بنات الأخ والأخت بالنص ، فبنات البنات والأبناء أولى بالتحريم منهن ،لأنهن أقرب وأقوى قرابة .

وقوله « وأخواتكم » دل على تحريم الصنف الثالث ، وهن فروع الأبوين وإن نزلن وهن الأخوات مطلقاً شقيقات كن أو غير شقيقات ، و يدخل فى هذا الصنف أيضاً بنات الأخ وبنات الأخت ، فإنه دال على تحريم فروع الأخوات ، وقد ثبت تحريمهن بقوله تعالى « وبنات الأخ وبنات الأخت » ، أما بنات بنات الأخوة والأخوات فقد ثبت تحريمهن بالإجماع .

وقوله « وعماتكم وخالاتكم » دل على تحريم الصنف الرابع . وهن فروع الأجداد والجدات بمرتبة واحدة فالعمات أولاد الأجداد . والخالات أولاد الجدات. وثبت بالإجماع تحريم عمات الأصول وخالاتهم مهما علون أما بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات وفروعهن فغير محرمات لعدم ذكرهن فى المحرمات . فدخلن فى عموم قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » (١) . ولأنهن محللات لرسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى « يأيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى أتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ، وبنات عمك ، وبنات عماتك ، وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك »(٢) ولم يقم دليل على الخصوصية للرسول فيعم أمته .

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ . «٢» سورة الأحزاب الآية : ٥٠

## حكمة تحريم هذه الأصناف :

٧٠ – إن من يرجع قليلا إلى الديانات التى كانت قبل الإسلام ، يتجلى له أن التشريع الإسلامى لم يكن أول تشريع يحرم الأصول والفروع . فقد حرمتهن الشريعة اليهودية وكذلك المسيحية ، كما أنه كان أمراً سائغاً فى الجاهلية ، سائداً لديهم . لا يكادون يتركونه إلا فى أشياء يسيرة ابتدعوها من عند أنفسهم بغياً منهم وعدواناً .

وظاهر أن هذا التحريم منتزع من الطبيعة البشرية ، متفق مع الفطرة السليمة ، وإذا كانت العجماوات تأبى أن تستمتع بأمهاتها وأولادها ، فأحرى بالآدمى أن يرقى بنفسه ويسمو بروحه فلا يكون أقل من الحيوان فى ذلك ، فضلا عما فى التحريم من مصالح جليلة، ودرءاً لمفاسد كثيرة منها أن الإحلال يؤدى إلى قطيعة الرحم . إذ أن الزواج لا يخلو من وجود مباسطات ورفع كلفة بين الزوجين . فيؤدى ذلك إلى جريان الخشونة بين الأصل وفرعه ، أو أقاربه . ويترتب على ذلك المحرم . ولا شك أن المفضى إلى الحرام حرام.

كما أن فى التحريم قطع للطمع وقضاء على الرغبة فى التمتع بهن . والترفع عن إهانتهن وفى ذلك تعظيم لشأن القرابة . وصون لها عن الاستخفاف الممقوت . وإذا كان سبحانه قد أمر باحترام الأمهات ، ونهى عن إيذائهن، وأوجب صحبتهن بالمعروف فقال تعالى «واخفض لهما جناح الذل من الرحمة» وقال «وصاحبهما فى الدنيا معروفا» ففى التزوج بها ، وجعلها مؤتمرة بأمر ابنها ، مطيعة له بمقتضى زوجيتها تناقض وأى تناقض .

## المحرمات بسبب المصاهرة :

٧١ – وهن أربع : بنات الزوجات ، وأمهات الزوجات ، وزوجات الآباء ، وزوجات الأبناء .

الأولى: بنت الزوجة : وهى المسماه بالربيبة سميت بذلك لكونها تربى فى حجر زوج أمها وتحرم كذلك بنات الربائب وبنات أولادهن وإن نزلن. وشرط تحريمهن أن يدخل بالأم. فإذا عقد على أمها ولم يدخل بها فلا تحرم عليه البنت.

ودليل تحريمهن بالشرط المذكور « وهو الدخول بالأم » قوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (١) » فإن هذه الآية تفيد أن الربيبة لا تحرم إلا بشرطين: الأول كونها فى حجر زوج أمها، الثانى: أن يدخل الزوج بأمها. والشرط الثانى متفق على اشتراطه، أما الأول فأكثر الفقهاء على أنه ليس من شروط التحريم. وقال داود: كونها فى الحجر من شرط التحريم لأنه شرط غير معقول المعنى، فلا تحرم الربيبة عنده إلا بالشرطين. ووجه قول غيره: أنه شرط خرج مخرج الغالب، وليس قيداً فى التحريم. وقد دل على ذلك أنه سبحانه اكتفى فى موضع الإحلال، بنفى الشرط المشروط للتحريم وهو الشرط الثانى فقال سبحانه « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فلو كان الشرط الأول مراعى لقال فإن لم يكن فى حجوركم. ولم تدخلوا بهن فلا جناح عليكم » فالاقتصار على الثانى دليل عدم اعتبار الأول

الثانية: أم الزوجة: وأم أمها وأم أبيها وإن علت نسباً ورضاعاً سواء دخل العاقد بالزوجة أو لم يدخل، متى كان العقد صحيحاً. أما إذا كان فاسداً فلا تحرم إلا إذا دخل ببنتها. ولذا قالوا « الدخول بالأمهات يحرم البنات » حتى لو طلق زوجته قبل الدخول بها أو ماتت جاز له التزوج بأمها. ودليل التحريم قوله تعالى « وأمهات نسائكم (٢) » فإنه بإطلاقه لم يقيد التحريم بالدخول أو غيره. فيبقى على إطلاقه.

---

(١) ، (٢) سورة النساء: الآية: ٢٣.

قال ابن رشد (١) وأما الأم « أم الزوجة » فذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار إلى أنها تحرم بالعقد على البنت ، دخل بها أو لم يدخل ، وذهب قوم إلى أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت كالحال فى البنت ، أعنى أنها لا تحرم إلا بالدخول على الأم . وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهم من طرق ضعيفة .

ومبنى الخلاف : هل الشرط فى قوله تعالى « اللاتى دخلتم بهن » يعود إلى أقرب مذكور وهن الربائب فقط ، أو إلى الربائب والأمهات المذكورات قبل الربائب فى قوله تعالى « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » فإنه يحتمل أن يكون قوله اللاتى دخلتم بهن يعود على الأمهات والبنات ، ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهن البنات . ومن الحجة للجمهور ما روى المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها » (٢) .

الثالثة : زوجة الأب : والجد وإن علا ، سواء دخل بها الأب أو لم يدخل ودليل تحريمها قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا » (٣) فإنه يتناول منكوحة الأب وطأ وعقداً صحيحاً ، وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والأجداد .

الرابعة : زوجة الابن : وإن نزل متى كان الابن صلبيا ، فتحرم زوجة الابن وابن الابن وإن نزلوا على الأب والجد وإن علا سواء دخل بها الابن أو لم يدخل ، لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » وذكر الأصلاب فى الآية لإسقاط تحريم زوجة الابن المتبنى ، فإنها لا تحرم على من

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٨ .

(٢) المدونة ج ٤ ص ٢٢٤

(٣) سورة النساء الآية : ٢٢ .

تبناه ، وقد كان هذا التحريم سائداً فى الجاهلية ، فجاء الإسلام بخلافه ، وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش ، بعد أن طلقها زيد متبناه ، وحين عاب عليه المشركون ذلك . وقالوا تزوج حليلة ابنه نزل قوله تعالى « وما جعل أدعياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل (١) » . وتحرم زوجة الابن على الأب سواء دخل بها الإبن أو لم يدخل . لأن تعليق الحكم بالحليلة ، يدل على أن التحريم يثبت بمجرد الحل . وهو يكون بالعقد .

٧٢- والحكمة فى تحريم الأصناف الأربعة هى أن من اقترن بامرأة تحدث جزئية بينهما . ويلزم أن تكون أمها كأمه . وأمه كأمها . كما يلزم أن تكون ابنتها كبنته وابنه كابنها ، فمراعاة لذلك حرمت أم الزوجة على الزوج كما حرمت أمه عليـــه ، وحرمت بنتها على الزوج كما حرمت بنته عليه ، وحرمت زوجة الابن على أبى الزوج كما حرمت على أبيها لكونه كالأب لها ، كما حرمت زوجة الأب على ابنه .

ولو أن الشارع أباح للزوج أن يتزوج بأم زوجته أو بابنتها . وأباح للابن أن يتزوج بزوجة أبيه . أو للأب أن يقترن بزوجة ابنه لأدى ذلك إلى ضرب الحجب بينهما . والتحرج من المخالطة التى قد تؤدى إلى قطيعة الرحم . ولو أجيز لأم الزوجة أن تتزوج بزوج ابنتها ، أو للبنت أن تتزوج بزوج أمها ، لوجدت الشكوك طريقها ميسراً ، والظنون سبيلها ممهداً ، ولوقف الفرع موقف الخيفة من أصله ، وتوجس الأصل من فرعه ، ولتفرقت الصلات ، وصارت الأسرة شيعاً وأحزاباً ، لذا كان فى تحريم زوجة الفرع على الأصل إبقاء على وشائج القربى قوية متماسكة ، لا يتخللها تدابر ولا تنافر ، كما أن فى تحريم زوجة الأب على الابن محافظة على شعور

(١) سورة الأحزاب الآية : ٤

الآباء ، والقضاء على ما قد يكون سبباً فى شقاق حينما يفتح الأب عينيه ، فيجد أن ابنه قد اختطف منه زوجته التى قد يكون طلقها فى ثورة غضب ، وأيضاً فى التحريم قضاء على الأطماع السيئة . وقطع للريب والشكوك . ومحافظة على توثيق الصلة بين الآباء والأبناء .

ويشتمل تحريم أم الزوجة على زوج ابنتها ، وإن لم يدخل الزوج بالبنت على أمر عظيم هو أن فى الإحلال إشعال لنار الكراهية، وإيقاد لنار البغض بين البنت وأمها . فإن من طباع البنات عدم إيثار أمهاتهن على أنفسهن ، ولعل ذلك راجع إلى أن البنت فى مستقبل شبابها . وربيع حياتها . فهى تريد أن تحظى بسهم وافر فى الحياة الزوجية ، ثم هى فى حال صباها تكون علاقتها بالرجل أشد ، وغيرتها عليه أعظم ، فينبغى أن يكون العقد عليها قاطعاً لمطمع أمها حتى لا تحدث ضغينة وحقداً تنقطع به صلات المودة ، اما الأم فليست كذلك لأنها قد مارست تلك الحياة . وغالباً ما تكون زاهدة فيها . راغبة عنها .

والحكمة فى كون بنت الزوجة تحل بعد العقد على الأم . وقبل الدخول أن التحليل لا يترتب عليه شئ من المفاسد . لأن العادة جارية بأن الأم تؤثر ابنتها على نفسها . وإن تأثرت لا تلبث أن تنقضى ثورتها . لما جبلت عليه من عطف ومحبة . كما أنه من السهل عليها ان تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التى تحبها حباً جماً فلا تنقطع بينهما علائق المودة .

## ٧٣ – تنبيهات :

١ – المعقود عليها عقداً فاسداً . إذا دخل بها الزوج . يترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة .

٢ – المدخول عليها بشبهة : كمن زفت إلى غير زوجها وهو لا يعلم . يترتب على الدخول بها حرمة المصاهرة .

٣ — الزنا بالمرأة يحرم به ما يحرم بالدخول الحلال ، عند الحنفية والحنابلة فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها . ويحرم عليها أصول الزانى وفروعه . وقال الشافعى لا يثبت بالزنى حرمة مصاهرة (١) . وأما مالك ففى الموطأ عنه مثل قول الشافعى أنه لا يحرم . وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبى حنيفة (٢) ، وسبب الخلاف الاشتراك فى اسم النكاح فى قوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » فمن راعى الدلالة اللغوية قال يحرم الزنا . ومن راعى الدلالة الشرعية قال لا يحرم الزنا ، ومن علل هذا الحكم بالحرمة التى بين الأم والبنت وبين الأب والابن قال يحرم الزنا أيضاً ، ومن شبهه بالنسب قال لا يحرم لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا . ولكن الراجح القول بعدم التحريم لأن ماء الزنا لا حرمة له ، وقد امتن الله على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت الصهر بالزنا كالنسب (٣) .

المحرمات بسبب الرضاع :

٧٤ـ ثبت التحريم بالرضاع فى القرآن الكريم والسنة فقال تعالى فى آية المحرمات « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة (٤) » لهذا لم يختلف الفقهاء فى كون الرضاع سبباً من أسباب التحريم ، ولكن ما حقيقة الرضاع وما مقداره المحرم ، وما المدة التى يثبت فيها التحريم ، وبم يثبت الرضاع هذا ما نتناوله بالبيان قبل الكلام عن أصناف المحرمات بالرضاع .

١ — حقيقة الرضاع شرعا :

٧٥ - هو فى اللغة مص اللبن من الثدى ومنه قولهم : لئيم راضع ، أى يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة أن يسمع صوت حلبه ، فيطلب منه اللبن .

---

١ـ تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٠٤ ٢ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩
٣ ـ تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٠٤ ٤ ـ سورة النساء الآية : ٢٣

وفى الشرع : مص الرضيع اللبن من ثدى أنثى آدمية فى وقت مخصوص هو مدة الرضاع (١) ، والذى يظهر من هذا التعريف :

١ ــ أن رضاع الصغير لبن غير امرأة كالشاة مثلا لا يثبت به تحريم . فلو اشترك طفل وطفلة فى رضاع منها لا يثبت التحريم بينهما .

٢ ــ أنه لو رضع طفل من لبن رجل . أو خنثى مشكل لم يتبين كونه امرأة فإن رضاعه لا يتعلق به تحريم . كما أن رضاع الطفل من لبن امرأة ميتة لا تثبت به الحرمة .

٣ ــ أنه لا يشترط كونها ثيباً حتى لو رضع من بكر نزل لها لبن دون أن تتزوج صارت أماً له ، وثبتت جميع أحكام الرضاع بينهما . واشترط بعض الأئمة أن تكون المرضعة تسع سنين فما فوق .

٤ ــ أنه يشترط فى اللبن أن يكون مائعاً . أما إذا صنع جبنا أو قشدة وتناوله الصبى فلا يتعلق به التحريم .

٥ ــ يشترط أن يصل اللبن إلى جوف الرضيع بواسطة مص الثدى، أو بصبه فى حلقه . أو بصبه فى الأنف . أما لو وصل بالتقطير فى الأذن أو بواسطة الحقنة فإنه لا يعتبر . وقال محمد الرضاع بواسطة الحقنة يعتبر .

٦ ــ يشترط ألا يختلط اللبن بالطعام . فإن نزل لبن امرأة فى طعام ومسته النار فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبى فإنه لا يعتبر . وإذا اختلط بجامد لم تمسه النار فكذلك لخروجه عن كونه مائعاً . أما إذا خلط بلبن شاة أو ماء أو دواء فإنه يعتبر الغالب .

## ٣ - المقدار المحرم :

٦٧ - اختلفوا فى ذلك على اقوال : فالحنفية والمالكية (٢) قالوا : إن قليل

---

١ - هذا التعريف على مذهب الحنفية أنظر فتح القدير حـ ٣ ص ٢

٢ - تبيين الحقائق حـ ٢ ص ١٨١ وبداية المجتهد حـ ٢ ص ٢٩ .

الرضاع وكثيره سواء فى التحريم ، وهو رواية عن أحمد بن حنبل . وقال داود الظاهرى وجماعة لا تحرم المصة ولا المصتان وتحرم الثلاث فما فوقها ، وقال الشافعى لا يحرم إلا خمس رضعات (١) مشبعات وإليه ذهب أحمد فى أشهر الروايات عنه .

استدل الحنفية والمالكية : ١ - بقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » (٢) . وقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فقد ربط التحريم بالإرضاع من غير تقدير . فيثبت بأى مقدار كان .

٢ - أن الرضيع برضاعه صار جزءاً من المرضعة ، بسبب دخول اللبن فى تكوينه ، وهذا التكوين يحصل بالقليل والكثير .

واستدل القائلون بالتحريم بثلاث رضعات : بما روت عائشة أنه عليه السلام قال : « لا تحرم من الرضاعة المصة ولا المصتان (٣) » رواه أحمد والمصة أخذ الصبى اللبن بطريق الجذب من الثدى، وبما روت أم الفضل أنه عليه السلام قال : « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » والإملاجة فعل المرأة بدفع اللبن من الثدى إلى فم الرضيع .

قالوا : فهذان الحديثان قد دلا على نفى التحريم بالمصة والمصتان ، والإملاجة والإملاجتان ، فيثبت التحريم بما فوقهما وهو الثلاث .

واستدل الشافعى وأحمد على أن المحرم خمس رضعات متيقنات مشبعات: بما روى عن عائشة قالت : كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

١ - الأم للشافعى حـ ٥ ص ٢٣ ٢ - سورة النساء الآية : ٢٣

٣ - نيل الأوطار حـ ٦ ص ٣٢٠

وهن فيما يقرأ من القرآن ، رواه مسلم (١) وأبو داود والنسائى .

٧٧ - والراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية (٢) . لأن حديث المصة والإملاجة ، فى إسناده اضطراباً ، وقد عمل راويه بخلاف روايته ، فإن مداره على عروة بن الزبير عن عائشة،وعروة كان مذهبه على خلاف ذلك . فقد سئل عن الرضاعة المحرمة . فقال : ما كان فى الحولين وإن كان قطرة واحدة محرم ، والراوى لحديث إذا كان عمله على خلاف ما رواه كان ذلك موجباً وهناً وضعفاً فى ثبوت الحديث . .

ولأن حديث السيدة عائشة فى خمس الرضعات : قال عنه صاحب البدائع إنه حديث منكر ، وفى متنه اضطراباً لا يصح معه قبوله .

وإذا كان التحريم بالرضاع يقوم على سبب هو تغذى الرضيع بلبن المرضعة ، وصيرورته بذلك جزءاً من المرضعة . فتكون أماً له ، لها من الحرمة ما للأم النسبية،ولما كان التغذى أمر خفى غير منضبط ولا يمكن أن يحدد المقدار الذى يثبت الجزئية بإنبات اللحم وإنشاز العظم . لزم أن يربط الحكم - وهو التحريم - بمطلق الرضاع من غير تحديد . ويكون قليل الرضاع وكثيره سواء فى التحريم وهو ما نؤيده ونقول به .

هذا ويتجه مشروع قانون الأسرة الموحد إلى النص على أن الرضاع الذى يوجب التحريم هو الذى يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفى الرضيع فى كل منها وهو ما يتفق مع مذهب الشافعية كما قدمنا .

### ٣ - مدة الرضاع التى يثبت التحريم :

٧٨-أ كثر الأئمة على أن المدة الذى يثبت التحريم فيها بالرضاع سنتان ، وقال أبو حنيفة سنتان ونصف سنة . وقال زفر من الحنفية ثلاث سنوات .

---

١ - نيل الأوطار حـ ٦ ص ٣٢٠ .

استدل القائلون بالسنتين من وقت ولادة الطفل : بقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة (١) » قالوا جعلت الآية تمام الحولين الكاملين تمام مدة الرضاعة . فدل ذلك على أن لا حكم لها بعدهما ، إذ ليس بعد التمام شيء - كما استدلوا بقوله تعالى « وفصاله في عامين(٢) » وبقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا(٣)» وبما روى عنه عليه السلام أنه قال : لارضاع إلا ما كان في الحولين » رواه الدارقطني (٤) قالوا دلت الآيتان على أن فطام الطفل في عامين . لأن من المعلوم أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأيضا دل الحديث على ألا تحريم بالرضاع إلا في زمن الحولين .

واستدل القائل بالثلاثين شهرا : بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » مع قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وقوله تعالى « فإن أرادا فصالا عن تراض منهما و تشاور فلا جناح عليهما » فإن قوله « فلا جنـــاح » أفاد تخيير الابوين في فطام الطفل بعد الحولين . وهذا التخيير يفيد أن لهما أن يبقيا الطفل بعد الحولين على الرضاعة مدة أخرى يتدرج فيها لتحويل غذائه من اللبن إلى غيره ، والمدة التي تكفي لذلك هي ستة أشهر ، لأنها قد كفت في حمله وتحول غذائه إلى الرضاعة - وأما تحديد الرضاعة بحولين فليس المقصود منه بيان أقصى مدة الرضاع في ذاته . بل المراد تحديد أقصى المدة التي تستحق فيها المرضعة المطلقة أجرة على إرضاع ولدها كما يفيده قوله « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فإن أرضعته بعد الحولين كانت متبرعة ولا تستحق أجراً .

أما زفر من الحنفية فهو يستدل لمذهبه بما استدل به أبو حنيفة غير أنه

---

١ - سورة البقرة الآية : ٢٣٣ ٢ - سورة لقمان الآية : ١٤ الفصال الفطام

٣ - سوره الاحقاف الآية : ١٥ ٤ - نيل الأوطار حـ ٦ ص ٣١٥

يرى أن المدة التى تلزم لتعويد الطفل على ترك الرضاع ، وتحويل غذائه من اللبن إلى غيره هى سنة بعد الحولين ، يتقوى فيها لاشتمالها على تغيرات الفصول فى السنة .

٧٩ـ والذى يظهر أن القول بالحولين تشهد له نصوص القرآن والسنة.
وقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » . تنطق بذلك ، وهى وإن كانت واردة على المطلقات كما قال أبو حنيفة . وكانت مفيدة أقصى مدة تستحق فيها الأم المطلقة الأجرة على الإرضاع فليس فيها ما يدل على قصر الفائدة على ذلك .

وقوله تعالى « فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما » أفاد رفع الجناح والإثم عن الأبوين إذا اتفقا على فطام الطفل قبل أن يستكمل الحولين ، وذلك بعد تشاورها ، ووقوفهما على أن الفطام حينئذ لا يضره .

والواقع أن حالة التردد فى فطام الطفل وعدمه ، إنما تكون قبل تمام الحولين ، حيث يكون الطفل بين الاستغناء عن الرضاع وعدم الاستغناء عنه ، أما بعد تمام الحولين فقلما يكون فى حاجة إلى الرضاع .

على أن الحق أنه لا خلاف بين الأئمة فى أن زمن الرضاع حولان إلا المالكية فإنهم زادوا شهرين على الحولين على ما هو المشهور عندهم . وعلى قولهم الآخر يتفقون مع الأئمة .

**الارضاع بعد الفطام :**

٨٠ـ إذا استغنى المولود بالغذاء قبل تمام الحولين وفطم، ثم أرضعته امرأة. فقال مالك لا يحرم ذلك الرضاع ، وقال أبو حنيفة تثبت الحرمة به . وسبب الاختلاف قوله عليه السلام « إنما الرضاعة من المجاعة » فقد اختلفوا فى مفهومه . باعتبار أن يراد بذلك الرضاع الذى يكون فى سن المجاعة كيفما كان

الطفل وهو سن الرضاع ، ويحتمل أن يراد إذا كان الطفل غير مفطوم ، فإن فطم فى بعض الحولين لم يكن رضاع من المجاعة . وبناء على هذا كان الاختلاف .

ما يثبت به الرضاع :

٨١-يثبت الرضاع بأحد أمور ثلاثة : الإقرار ، والإخبار ، والشهادة .

١ - الإقرار : فإن كان من الزوج وحده فإنه يثبت التحريم ما لم يرجع عنه ولم يكن أكده بنوع من المؤكدات - وإن وقع من الزوجة وحدها كأن قالت : إننى أخته من الرضاع فإقرارها لا يعتبر إن أقرت بعد العقد لا قبله . سواء أصرت على الإقرار أو رجعت عنه . وسواء أكدته أو لم تؤكده ، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها ، فلا يعتبر إقرارها بالحرمة . ولأنها متهمة فى هذا الإقرار لاحتمال أن قصدها تحريم نفسها على الرجل بادعاء محرمية الرضاع فلا يسمع الإقرار . أما قبل العقد فيصح إقرارها .

فإن وقع الإقرار منهما معاً . أو وقع من الزوج مؤكداً على الوجه الآتى فإنه يثبت التحريم .

فإن رجع المقر بالرضاع قائلا : كنت ناسياً أو واهما ، يقبل منه هذا الرجوع ولا يكون تناقضاً مانعاً من صحة الرجوع ، لأن أمر الرضاع مما يخفى كالنسب ، هذا إذا لم يكن أشهد على إقراره بالرضاع أو أكده بما يفيد الجزم والعلم . بأن قال : هى أختى من الرضاع ، وذلك حق لا شبهة فيه ، أو قال : وأعلم ذلك حق العلم . فإن وجد هذا التأكيد لا يقبل معه الرجوع للتناقض الظاهر .

٢ - الإخبار :

٨٢-مذهب الحنفية : أنه إذا أخبرت امرأة عدلة (١) بأن الزوجين بينهما

(١) إن كانت غير عدلة فإن إخبارها لا قيمة له .

محرمية الرضاع . أو أنها أرضعتهما فإن صدقها الزوجان معاً ، وجب أن يتفرقا لظهور فساد الزواج بينهما . وإن كذباها بقي الزواج على حاله. والأحوط أن يتفرقا متى كانت المخبرة من أهل الصدق ؛ وإن صدقها الزوج وكذبتها الزوجة فسد العقد ووجب التفرق . وإن كان العكس فالزوجة باقية على حالها ولكن للزوجة الحق فى تحليفه اليمين فإن نكل فرق القاضى بينهما . وينبغى أن يتفرقا تنزها ، كما يدل على ذلك ما رواه البخارى عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت ابى إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما ، قال . فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ، فأعرض عنى قال : فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال : وكيف زعمت أنها أرضعتكما ؟ فنهاه عنها ، رواه أحمد والبخارى ، وفى رواية: « دعها عنك »(١) قالوا فلو كان النهى للإلزام لفرق الرسول بينهما ؛ ولم يكتف بالإعراض عن السائل أول الأمر .

٣ ـ الشهادة :

٨٣ ـ وهى عند الحنفية شهادة رجلين عدلين ،أو رجل وامرأتين عدول يشهدون أن المرأة أخت الرجل من الرضاع ، أو بنته أو بنت اخته ، أو عمته من الرضاع مثلا . ولا يقبل أقل من ذلك فى الشهادة ، ولا تقبل شهادة النساء عندهم ، ومذهب الشافعى يجيز شهادة النساء منفردات فى الرضاع لكنه يشترط أن يكن أربعاً ، إقامة للمرأتين مقام رجل(٢) . واختلفت الرواية عن احمد ففى رواية تقبل شهادة امرأة واحدة إن كانت مرضية . وفى رواية : لا تقبل إلا شهادة امرأتين(٣) . ومذهب مالك يقبل شهادة امرأتين بشرط فشو قولها بذلك قبل الشهادة .(٤)

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣١٩ (٢) الأم للشافعى جـ ٥ ص ٢٩ ، ٣٠

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٦٥ (٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢

على أن هذه الشهادة إنما يحتاج إليها فى القضاء، عند إنكار أحد الزوجين ثبوت محرمية الرضاع بينهما. ذلك لأن دعوى الرضاع تتضمن إبطال حق للعبد. وهو ما ثبت له بعقد الزواج، وكل ما كان من هذا القبيل يلزم فيه توافر نصاب الشهادة.

المحرمات بسبب الرضاع :

٨٤ - كل من حرمن بسبب النسب. وبسبب المصاهرة يحرمن بسبب الرضاع. فهن ثمانية أصناف.

١ - الأصول رضاعا. وهن الأمهات اللاتى أرضعن. وأمهن نسبا ورضاعا. وأم ابيه وجده نسبا ورضاعا. فيحرم على المرأة أن تتزوج بأبيها أو جدها من الرضاعة وإن علا، سواء أكان من جهة ابيها او من جهة امها

٢ - الفروع من الرضاع. فتحرم على الرجل بنته، وبنت ابنه، وبنت بنته وإن نزلن

٣ - فروع الأبوين. فتحرم على الرجل أخته من الرضاع، وبناتها، وبنات أخيه من الرضاع وإن نزلن.

٤ - فروع الأجداد والجدات بمرتبة واحدة: فتحرم على الرجل عماته وخالاته وعمات أبويه وأجداده وجداته وخالاتهم وإن علون. أما بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات من الرضاعة فلا يحرمن كما لا يحرمن من النسب.

٥ - الأصول الرضاعية للزوجة. فإن كان للرجل زوجة قد رضعت من امرأة فإن هذه المرأة تحرم على الرجل. وكذا تحرم عليه جداتها من الرضاعة مهما علون، سواء دخل بزوجته أو لم يدخل. لأن الأصول النسبية لزوجته تحرم عليه بمجرد عقده فكذلك أصولها الرضاعية.

٦ ـ الفروع الرضاعية للزوجة إن كان قد دخل بها . فتحرم عليه بنت زوجته ، وبنت بنتها ، وبنت ابنها من الرضاعة .

٧ ـ زوجة أصله من الرضاعة ، فتحرم على الرجل زوجة أبيه الرضاعى : وهو: من كان سبباً فى اللبن الذى رضع منه ، وكذلك تحرم عليه زوجة جده رضاعا وإن علا .

٨ ـ زوجة فرعه من الرضاع ، سواء أكان ابنه ، أم ابن ابنه ، أم ابن بنته مهما نزل .

٩ ـ الجمع بين الأختين من الرضاعة .

فهذه هى الأصناف التى أثبت فيها الحنفية التحريم بالرضاع ، مستدلين بقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وبقوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

ثم إن الأربعة الأولى متفق على تحريمهن . أما زوجات أصول الرضيع وفروعه وأصول زوجته وفروعها فمختلف فيهن ، فذهب أكثر الأئمة إلى القول بالتحريم ، وذهب جماعة منهم ابن القيم إلى عدم التحريم ، وحجتهم أن الذى ثبتت حرمتهن فى القرآن بسبب الرضاع اثنتان هما : الأم والأخت ـ وقد أحالت السنة ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب . والذى يحرم بالنسب هو الأربعة الأول أما الأربع التى بعدها فإن حرمتهن ثبتت بالمصاهرة فالقول بتحريمه بالرضاع يعتبر فى نظر هؤلاء العلماء قولا غير مستند إلى دليل من كتاب أو سنة ، ثم إن المعانى التى من أجلها ثبتت الحرمة فى المصاهرة من طريق النسب غير متوفرة فى المصاهرة من طريق الرضاع . فلا يصح أن يقاس أحدهما على الآخر .

## ٨٥ - أحكام تتعلق بالرضاع :

١ - الأخوة بسبب الرضاعة من امرأة تثبت بالاجتماع على ثدى المرضعة فى أى وقت . سواء أكان الزمن واحداً أو مختلفاً . ولو كان الفصل بين الرضاع بسنوات .

٢ - قد يكون الأخوات من الرضاعة شقيقان ، فيما إذا أرضعت امرأة ولدين بلبن سببه الولادة من رجل واحد . فيكونان أخوين شقيقين من الرضاعة. وقد يكونان أخوين لأم، فيما إذا أرضعت أحدهما بلبن سببه الولادة من زوج ، ثم أرضعت الآخر بلبن سببه الولادة من زوج آخر .

وقد يكونان أخوين لأب ، فيما إذا كان الرجل متزوجا بامرأتين ، وكان لكل منهما ابن بسبب الولادة منه، فأرضعت به طفلا أجنبياً، فهذان الرضيعان أخوان لأب رضاعا ، فلو كان أحدهما أنثى لا يجوز لها أن تتزوج بأخيها .

٣ - أخت أخى الرجل ، أو أخت أخته من الرضاعة لا تحرم عليه ، كما لا تحرم على الرجل أخت أخيه وأخت أخته من النسب .

فمن كانا أخوين من النسب ، ولأحدهما اخت من الرضاعة فإنها تحل للأخ الآخر الذى لم يرضع معها من أم واحدة .

وكذلك إذا كان أخوان من الرضاعة ، ولأحدهما اخت من النسب فإنه يجوز لها أن تتزوج بالآخر .

وإذا كان أخوان من الرضاعة ولأحدهما أخت من الرضاعة فإنها تحل للآخر ، كما إذا كان أخوان من النسب وكانت اخوتهما من الأب لا غير . ولأحدهما أخت نسبية من أمه فإنه يحل لها أن تتزوج بالآخر .

٤ - يثبت التحريم بين الرضيع وصاحب اللبن الذى يكون للمرأة بسبب الولادة من الرجل . فلو ان امرأة رجل ولدت له ولداً فكان لها من ذلك

لبن أرضعت به بنتاً أجنبية من زوجها ، فإن هذا الزوج يكون أباً رضاعيا للبنت فتحرم عليه وعلى آبائه وأبنائه عند جمهور الأئمة .

٥ ـ أخت الابن أو البنت من الرضاع تحل . ومن النسب لا تحل . وكذلك الأم النسبية لأخته من الرضاع لا تحرم . أما أم اخته من النسب فتكون محرمة .

حكمة التحريم بالرضاع :

٨٦ ـ لعل الحكمة فى التحريم بسبب الرضاع تتجلى حين يدرك الإنسان أن المرأة متى أرضعت صغيراً فقد اشتركت فى تكوين بنيته . وتسببت فى إنشاز عظمه، وإنبات جزء من بدنه . ذلك لأن اللبن وهو غذاء رئيسى للطفل ، ينبت منه اللحم ويتكون منه العظم ، فتوجد بذلك مشابهة بين الأم المرضعة والأم الأصلية النسبية بسبب اشتراكهما فى تغذية جسم واحد ، ونفس واحدة ، فلا أقل ان تترتب على هذه المشابهة بعض الأحكام التى تحمل بعض معانى التكريم . وهو التحريم.

وفضلا عن ذلك . فإن فى امتزاج المرضعة بأهل الرضيع . وولوجها عليهم ومكثها بينهم ـ غالبا ـ ما يحمل على رفع الكلفة، وإقامة علائق لا تقل عن علاقات النسب . بأن تصير هذه المرضعة كفرد من افراد اسرة الرضيع. كأثر من آثار هذا الارتباط الكثير ، والاختلاط الشديد .

وقد قال استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة أن بعض كتاب الفرنجة المسلمين الذين أعجبوا بتعاليم الإسلام فى الرضاع فهموا : أن التشجيع على الإرضاع فيه إحياء للأطفال الذين ليست لهم أمهات يرضعنهم ، لأن المرضع إذا علمت إن الشريعة الإسلامية قد جعلتها أماً لها ما للأم النسبية من إجلال وتقديس ، وحرمتها على الولد كما حرمت أمه ، فإنها تقدم على الإرضاع من غير غضاضة وبذلك يكثر النسل .

## المحرمات على التأقيت

٨٧ - وهن اللاتى يكون تحريمهن غير مؤبد ، ويبقى مابقى سببه . فإذا زال السبب زال التحريم ، وهذا القسم يشمل :

١ - المتزوجة :

فمتى كانت المرأة فى عصمة رجل سواء كان مسلماً أو غير مسلم ، يحرم على الغير التزوج بها ، لتعلق حق الزوج بالزوجه ، وقد دل على هذا التحريم قوله تعالى : « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم (١) » وقد استثنى من هذا النوع المملوكات بملك اليمين ، وهن المسبيات فى الحرب ، وقد كن متزوجات ، إذا وقع السبي عليهن وحدهن من غير أزواجهن . فبسبب اختلاف الدارين يحل التزوج بهن لوقوع الفرقة بينهن وبين الأزواج الذين فى دار الحرب

٢ - المعتدة من الغير :

٨٨ - فالمرأة التى هى فى عدة من طلاق رجعى أو بائن أو فسخ . أو وفاة تحرم على غير زوجها أن يعقد عليها مادامت فى العدة . لأن بعض أحكام الزواج لاتزال قائمة ، فتعلق حق الغير بها . وإذا كان المانع هو تعلق حق الغير فيجوز لمن فارقها أن يتزوجها وهى معتدة منه ، لأن العدة حقه وقد دل على ذلك قوله تعالى « فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (٢) » فقد أضاف سبحانه العدة إلى الأزواج فأفاد أنها حقهم ، والانسان لا يمنع من التصرف فى حقه ،

فإن عقد شخص على معتدة الغير ودخل فالعقد فاسد وقيل باطل لأن المرأة ممنوعة من الزواج لحق الزوج الأول ، فتزوجها فى عدتها كتزوجها وهى فى عصمته ، فيجب أن يفرق بينهما ولا تحل له أبداً عند مالك (٣) وقيل يفرق بينهما وإذا انقضت عدتها فلا بأس فى تزويجه إياها مرة ثانية . وسبب هذا الاختلاف أن مالكا روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ . (٢) سورة الاحزاب الآية ٤٩ . (٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩ .

ابن يسار أن عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفى لما تزوجها فى العدة من زوج ثان وقال : أيما امرأة نكحت فى عدتها . فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبدا

وروى عن على وابن مسعود مخالفة عمر فى هذا . وفى بعض الروايات أن عمر قضى بتحريمها ، وكون المهر فى بيت المال فلما بلغ ذلك علياً أنكره. فرجع عن ذلك عمر وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحريمها عليه . والراجح : ألا تحرم مؤبداً لأنه لو زنى بها لم تحرم عليه فهذا أولى بعدم التحريم ، ولأن آيات الإباحة عامة فلا تخصص بغير دليل (١) أما من قال بتحريم المعتدة بالعقد فهو ضعيف

٣ ــ الحامل من الغير :

٨٩ ــ وهذا إذا كان حملها ثابت النسب من الغير. وإنما حرمت مراعاة لحرمة النسب، ولأنه عليه السلام قال فى سبايا أوطاس : «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » فإن كان الحمل غير ثابت النسب كالحمل من الزنا فلا يحرم معه العقد . وإنما الذى يحرم هو الدخول بها حتى تضع الحمل . وهذا على قول أبى حنيفة ومحمد . وقيل لا يحل العقد عليها أيضاً إلحاقاً لها بالحمل الثابت النسب . ولأنه لا فائدة فى العقد عليها مع عدم حل الدخول وهو قول أبى يوسف وزفر . ودليل قول الطرفين : أنها لم تذكر فى المحرمات فدخلت فى عموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وحرمة الوطء إنما كانت لئلا يسقى ماؤه زرع غيره . ولأن العقد لا يؤدى

---

١ ــ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٨١

إلى ذلك . والذى يترجح هو عدم التحريم لأن القياس على ثابت النسب قياس مع الفارق . إذ أن ثابت النسب كان المنع فيه مراعاة لحق صاحب الماء . وماء الزنا لا حرمة له (١) .

٤ - المطلقة ثلاثا على مطلقها :

٩٠ - فمن طلقها زوجها ثلاثا لا يحل لهذا المطلق أن يعقد عليها حتى تتزوج بعد انقضاء عدتها منه بزوج آخر زواجاً صحيحاً شرعياً . ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها . وقد دل على هذا التحريم قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »(٢) وما رواه الدارقطنى عن على قال : الخلية والبرية والبتة والبائن والحرام ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره » (٣) ، والخلية والبرية لفظان من ألفاظ الطلاق ، وعن ابن عمر قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال : لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر» فأفادت هذه الأدلة أمران :

١ - أن شرط حل الزوجة للمطلق الأول إصابة الزوج الثانى ولا يكفى مجرد العقد ٢ - أنه يكفى مجرد الوطء الذى هو ذوق العسيلة (٤)

٥ - من لا تدين بدين سماوى :

٩١ - فإذا كانت المرأة مشركة يحرم على المسلم أن يتزوج بها ، لصريح النهى الوارد فى قوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولأمة مؤمنة(٥)

---

١ - فتح القدير جـ٢ صـ٣٨٢
٢ - سورة البقرة الآية : ١٣ ٣ - نيل الأطار جـ ٦ صـ ١١٩
٤ - زاد المعاد جـ ٤ صـ ٩٤ ٥ - سورة البقرة الآية : ١١١

خير من مشركة ولو أعجبتكم » وكذا التى ترتد عن دين الإسلام إلى دين آخر كالمشركة . لا يحل التزوج بها ، لأن الردة فى معنى الموت ، والميت ليس محلا للزواج . فإن من يرتد عن الإسلام لا يقر على ردته بل يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل إن كان رجلا، وحبست وضربت إن كانت امرأة كما يحرم تزوج من لا كتاب لها ، كالوثنية عابدة الأصنام والمجوسية عابدة الشمس والقمر والصور ، وقد دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم »

وأباح بعضهم التزوج بالمجوسية استنادا إلى ما روى أن حذيفة تزوج مجوسية، ولأنهم يقرون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى . وهو قول مردود . فإنه لم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية ، فقد روى أبو وائل أنها كانت يهودية . وهو أوثق من الراوى المجوسية . وقال ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانيه . ومع هذا الاضطراب فى الروايات لا يثبت حكم إلا بمرجح ، ولا يوجد المرجح (١)

٩٢ ــ أما الصائبات فقد قال أبو حنيفة يجوز للمسلم أن يتزوج بهن ، وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز . وسبب هذا الخلاف أن أبا حنيفة يرى أنهم قوم يؤمنون بكتاب ويقرون بنبى ، ولا يعبدون الكواكب ، بل يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة فى أنهم يستقبلونها عند صلاتهم . وهذا لا يمنع التزوج بنسائهم ، وأبو يوسف ومحمد يريان أنهم قوم عبدة كواكب . وعابد الكوكب كعابد الصنم والوثن ، فهم مشركون لا تحل نساؤهم

بقيت اليهوديات والنصرانيات وحكمهن حل تزوج المسلم بهن لكونهن

---

١ ــ راجع ص ٧٣ من كتاب العلاقات الخاصة بين المسلمين وغير المسلمين المؤلف

أهل كتاب . قد أحلهن الله فى كتابه العزيز فقال تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم (١) » وقد فسرت المحصنات فى الآية بالعفيفات . وقد قيل إن كل من اعتقدت دينا سماويا ، ولها كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث ، وزبور داود فهى من أهل الكتاب يحل للمسلم أن يتزوج بها لكونها من متناول النص .

ومن الحرى الإحاطة به أن المسلمة لا تحل لغير المسلم وإن كان كتابياً ، لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا (٢) » ولأن المسلم يجب أن يعلو ولا يعلى عليه كما نطق بذلك قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وأى سبيل أقوى من سبيل الزوج على زوجته ؟

٩٣ ـ والحكمة فى إباحة الله تعالى الكتابية للمسلم دون المشركة . هى أن المشركة بسبب جمود عقلها على الشرك . وثبات تفكيرها على الكفر دون نظر إلى حجة أو برهان . ودون الاعتماد على دليل سوى تقليد آبائها الأولين لا تصيخ إلى الدعوة الحقة . ولا تفكر فى التحويل عن عقيدتها لأنها تصم آذانها عن الداعين . ثم هى فضلا عن ذلك غير مأمونة على ولدها إن تزوجت بمسلم . فيخشى أن تنشئه على دينها وتباعد بينه وبين عقيدة أبيه المسلم ـ ولا كذلك الكتابية ، لأن الطمع فى إسلامها قائم . والرجاء فى استماعها للدعوة متوقع . كما أن فى التقارب بين الكتابية والمسلم ما يحملها على التفكر والتدبر ، فكلاهما يؤمن بإله واحد ، ويصدق برسول فكان الظاهر من حال الكتابية أنها إذا وعظت اتعظت ، وإذا هديت انشرح صدرها للحق واستجابت لندائه . (٣)

---

١ ـ سوره المائده الآية : ٥ ٢ ـ سورة البقرة الآيه : ٢٢١

٣ ـ راجع العلاقات الخاصة بين المسلمين وغير المسلمين للمؤلف صـ ٦٣ .

## ٦- الجمع بين الأختين :

٩٤ ــ فيحرم التزوج بالمرأة وأختها من رضاع أو نسب ابتداء ودواما، لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف (١) » فإنها معطوفة على المحرمات فى صدر الآية ولقوله عليه السلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين » .

فإن عقد على أختين عقداً واحداً فسد ، ولم يصح فى واحدة منهما ، لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما ، ولا مزية لأحدهما على الأخرى فيبطل فيهما . ويستوى فى ذلك الأخت الشقيقة أو الأب أو الأم ـ أما لو تزوج الأختين فى عقدين بطل زواج الثانية وصح زواج الاولى : ما لم يكن قد دخل بالثانية قبل الاولى فتحرم إلى انقضاء عدة الثانية ، وهذا عند الحنفية . (٢) فإن لم تعلم الثانية فرق بينهما وبين الزوج، لأن زواج إحداهما بطل بيقين ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية . والترجيح من غير مرجح لا يجوز (٣) .

ولعل الحكمة فى تحريم الجمع بين الأختين أنه يترتب عليه قطيعة الرحم لما يكون بين الضرتين من الغيرة الموجبة للبغض والحقد .

٩٥ ــ وقد فهم أكثر العلماء من علة تحريم الجمع بين الأختين: أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، استناداً إلى ما روى مسلم وأبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها ».وقالوا إن هذا الجمع أفحش من الجمع بين الأختين، لأن العمة والخالة بمنزلة الأم لبنت الأخ وبنت الاخت.

---

١ ـ سورة النساء الآية :٢٣

٢ ـ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٢ صـ ١٠٤ ـ المدونة جـ ٣ صـ ١١٩ .

وقال بعض العلماء : لا يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها لأن القرآن لم يصرح إلا بتحريم الجمع بين الأختين . وهو قول ضعيف جداً لا حجة له بل الحجة قائمة على خلافه، وحكمة التحريم قد صرح بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن » .

وأيضاً لا يحل الجمع بين امرأتين كلتاهما محرم للأخرى ، بحيث فرضت أية واحدة منهما رجلا لم يحل له الزواج بتلك المحرم . فالبنت لو فرضت فرضت رجلا لم يجز له التزوج ببنت أخيه ، وكذلك الخالة لو فرضت رجلا لم يحل له التزوج ببنت أخته .

أما فى حالة عدم ثبوت الحرمة إلا على افتراض الذكورة فى جانب واحد فلا يحرم الجمع بين المرأتين ، وذلك كالمرأة وبنت زوج كان لها من قبل . فإذا كانت هذه المرأة خالية من الازواج جاز أن يجمع فى الزواج بينها وبين زوجها الاول ، فإن المرأة إذا فرضت رجلا فإنه يجوز له التزوج بتلك البنت ، وإن كانت البنت لو فرضت رجلا لم يحل له أن يتزوج بتلك المرأه ، لأنها زوجة أبيه .

وخالف زفر من الحنفية فقال بحرمة الجمع بين المرأه وبنت زوجها . فيكفى عنده فى حرمة الجمع بين المرأتين ثبوت حرمة الزواج فيما بينهما على فرض الذكوره من جانب واحد . والراجح هو مذهب الجمهور .

أما الجمع فى أثناء العده :-

٩٦ — فيحرم على من تزوج امرأه ثم طلقها أن يتزوج فى اثناء عدتها بأختها أو امرأة أخرى محرم لها لأن للعدة حكم الزواج القائم من بعض الوجوه . فإن النفقة تجب على المطلق . ويثبت نسب ولد المطلقة منه إن كان هناك حمل ولا فرق فى ذلك بين عدة الطلاق الرجعى والبائن بينونة صغرى أو كبرى .

وقال الشافعي ومالك تحل الأخت ونحوها كالعمة والخالة ، في عدة الطلاق البائن لأنها أجنبية لا في عدة الرجعي لأنها في حكم الزوجات ، وهو قول مردود : بأن الزواج قائم من وجه في عدة الطلاق البائن كما قدمنا .

٧ - الخامسة فوق أربع :

٩٧ - فمن كان متزوجاً بأربع نسوة يحرم عليه أن يتزوج بخامسة. إلا إذا طلق واحده وانقضت عدتها، ومن طلق إحدى الأربع لا يحل له أن يتزوج ما دامت المطلقة في عدتها ، ولا فرق بين أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً. وهذا لأن للعده حكم الزواج القائم من بعض الوجوه ، وأيضاً لا فرق بين أن تكون المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا مادمن في العده . إذ المطلوب هو عدم الجمع بين أكثر من أربع ، ولو كن جميعاً في العدة هذا ما عليه اكثر الائمة .

وذلك لأن الله جعل أقصى ما يحل للرجل جمعه من النساء في الزواج هو أربع نسوه . لقوله تعالى « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم الاتعدلوا فواحدة(١)» ولما روى احمد والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر قال : أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً » .

فالآية خطاب للناس تبيح لهم تعدد الزوجات على هذا الوجه : ثنتين ثنتين ، وثلاثاً ثلاثاً ، وأربعاً أربعاً ، اى يجوز لكل واحد منهم أن يتزوج ثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً ، وهذا كما تقول لجماعة : ابحت لكم هذا المال ان تأخذوا منه مثنى وثلاث ورباع ، فإن معناه أنه يباح لكل واحد منهم أن يأخذ من وحدات هذا المال اما اثنين واما ثلاثا وإما اربعاً . وليس معناه إباحة الأربع مضافة إلى الثلاث والاثنتين فالآية كما قلنا لا تبيح الجمع بين أكثر من أربع نسوه .

(١) سورة النساء الآية : ٣

قال الفقهاء وهذا خاص بالأحرار . فأما الأرقاء فلا يباح لهم الجمع بين أكثر من اثنتين . لأن العبد على النصف من الحر . وقال مالك يجوز للعبد أن ينكح أربعا(١) وبه قال الظاهرية .

ونقل عن الروافض أنه يجوز الجمع بين تسع نسوة عملا بما ورد فى الآية « مثنى وثلاث ورباع » فجعلوها بمعنى اثنين وثلاثا وأربعا مجتمعة . وهذا جهل منهم باللغة . وقول لا يكاد يعقل . فقد قال الإمام الشافعى : إنه لا يعلم عن أحد من الصحابة خلاف هذا الحكم .

## قيود التعدد :

٩٨ — ومع إباحة الشريعة الإسلامية للتعدد ، قيدت هذه الإباحة بشرطين إذا لم يستطع الإنسان بهما قياما،وجب عليه الوقوف عند الواحدة:

الأول : العدل بين الزوجات وعدم ظلمهن لا فرق بين قديمة وحديثة ، وجميلة وقبيحة ـ وهذا العدل نوعان : مستطاع . وغير مستطاع .

فالمستطاع هو الواجب توفره عند التعدد ، وهو العدل فى المعاملة ، ومراعاة ما يجب لكل منهن من حقوق . من غير ميل إلى إحداهن ، ومضارة ما سواها . قال تعالى « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » (٢).

أما غير المستطاع فالعدل فى الميول القلبية ، والمحبة الباطنية ، وهو أمر ليس بمقدور الإنسان . ومن الصعوبة بمكان توفره أو التحكم فيه ، قال تعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فلا تميلوا كل الميل (٣)» فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب عائشة رضى الله عنها أكثر من غيرها ، ومع هذا كان يساوى بين نسائه فى الأمور المادية ، ولا يخصها

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤ . (٢) سورة النساء الآية : ٣

(٣) سورة النساء الآية ١٢٩ .

بشيء إلا بعد استئذان باقي زوجاته ولذلك كان يقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك » .

الثاني : القدرة على الإنفاق : وهو أن يعلم من نفسه القدرة على الإنفاق على كل من تجب عليه نفقتهم ، وإلا فعليه الاقتصار على واحدة . وهذا معنى قوله تعالى : « ذلك أدنى ألا تعولوا » فقد فسر الشافعي رضي الله عنه « ألا تعولوا » ألا تكثروا من العيال ، ويؤيد هذا المعنى قراءة طلحة « ألا تعيلوا » وإذا كانت القدرة على الإنفاق مطلوبة مع الزوجة الواحدة وشرط لها فأولى أن تجب مع التعدد الذي هو مظنة الإكثار من العيال .

**تعدد الزوجات قبل الإسلام :**

٩٩ — لم يكن الإسلام أول من شرع تعدد الزوجات، بل كان من العوائد القديمة التي ألفها الإنسان في عصوره الأولى . وكان أمراً متعارفا لدى الأمم السابقة .

فإذا رجعنا إلى عهد الفراعنة نجد أنهم كانوا من أنصار التعدد ، وكان ملوكهم يتزوجون كما يشاءون ، لا يتقيدون بقيود ، ولا تمنعهم دياناتهم من ذلك .

وكذلك كان اليهود يتزوجون بغير حساب متى يشاءون . وكان عملا مشروعاً عند أنبياء بني إسرائيل وملوكهم أن يتزوجوا بأكثر من واحدة .

أما النصرانية فقد كان معروفاً في أول أمرها أنها تستقبح الزواج والمتزوجين ، وتفضل الرهبانية . ولعل منشأ ذلك كان تقليداً للمسيح عليه السلام . أو بعض أسباب أخرى كالتفرغ المطلق إلى عبادة الحق . ولا يزال قسس الكاثوليك يذهبون هذا المذهب . ويزدرون المتزوج لميله إلى الشهوات الجنسية .

ولكن الواقع أن تعدد الزوجات فى النصرانية ليس هناك نص يمنعه ولو قلنا إن الشريعة من حيث إنها تعتبر التوراة شريعة فيما نص عنه الإنجيل ، كان من المقرر أن النصرانية لا تمنع التعدد ، لأن كتب العهد القديم عندهم هى المصدر فيما نص عليه فى كتب العهد الجديد ولا نص فى العهد الجديد لا بالمنع ولا بغيره .

لذلك كان التعدد معروفاً فى الجاهلية . فقد كان العرب يعددون إلى غير حد ، ولا يعدلون بين أزواجهم . فلما جاء الإسلام وضع حداً للفوضى التى كانت بين الناس وقتذاك . فلم يبق التعدد مطلقاً ، ولم يحرمه مطلقاً بل جعله أمراً وسطا . مراعياً المصلحة العامة فلا إطلاق ولا تقييد ، ولكنها إباحة محدودة بأربع تيسيراً لأحوال الناس المختلفة . فإن منهم من لا تكفيه زوجة ، ومنهم من تدعوه الحاجة إلى ثانية وثالثة . وقد تهاجر المرأة فارة بدينها تاركة زوجها فى كفره ، لكنها لا تلبث أن تجد نفسها فى حاجة إلى يحميها وتعتمد عليه فى حياتها . فإن رجعت إلى بلاد الكفر صبأت وأوذيت . وإن بقيت لاقت الهون ، وخشيت الانهيار . وقد كثرت النساء من هذا النوع . وتضخم عددهن وحاجتهن إلى الظمأ الفطرى الذى لا سبيل إلى الإغضاء عند الحاجة، وهى حاجة أشد من حاجة الطعام ، ولا خلاص من هذا إلا بتعدد الزوجات .

والتعدد تلبية لحاجة اجتماعية كضرورة الطلاق . فهو فى أصله رخصة كإفطار الصائم أثناء السفر الشاق . ونستطيع أن نقول إن الاسلام أباح التعدد علاجا لحالات معينة ، ولم يفرضه فرضاً كما تخيل ذلك بعض الغربيين .

ولقد وقف الغرب عامة ، والمستشرقون خاصة من تعدد الزوجات موقف الساخر الناقم ، واعتبروه عنواناً على تفاهة التشريع الإسلامى . فى الوقت الذى يتجرعون فيه ألوان البلاء ، وصنوف المشاكل من جراء

إلزام الزوج بزوجة واحدة . حتى انتشرت الرذائل الاجتماعية . وقل الإخلاص والوفاء . واتخذ كل من الزوج والزوجة أصدقاء وأخلاء . وربما ربت الزوجة غير بنيها ، وأنفق الزوج على غير أولاده .

حكمة تعدد الزوجات :

١٠٠ — ١ ـ التعدد علاج لضعف الأمم . فقد عرف أن كل أمة يزيد عددها يرتفع فى الغالب مجدها ، ويسطع عزها . ويرهب جانبها . وبعكس ذلك إذا أصيبت بالعقم الجنسى . كما ثبت أن أنجح الوسائل إلى نمو الأمم وكثرتها كثرة تورثها القوة هو إباحة تعدد الزوجات .

٢ ـ التعدد تدعو إليه الحاجة الطبيعية ، ويضطر إليه الإنسان اضطراراً ذلك لأن المرأة تعرض دائماً لها موانع . وقد يطرأ عليها مرض يمنعها من الاختلاط بالزوج ، ومن القيام بشئون بيته . فلا يكون من المروءة فى هذه الحالة أن يطلقها ليتمكن من الزواج بأخرى من غير تعدد . كما لا يكون من الدين الذى يطالب التمسك بالعفة والشرف أن يجبر الرجل على البقاء مع زوجته مع قيام الموانع التى لا يتوافر معها المحافظة على دينه وعفته . وأن يمنع من التزوج بامرأة أخرى .

٣ ـ التعدد حل وسط فقد تكون المرأة شاذة الطبع لا تألف الرجال ، ولا تنشط لتلبية رغبة الزوج فماذا يصنع الزوج ؟ أيترك التزوج ، ويطلب حاجته من طريق غير مشروع ؟ أم يأذن له الإسلام بزواج أخرى ؟ لا شك أن الحل الثانى أقوم السبل وأحسنها .

٤ ـ التعدد تدعو إليه المصلحة .

فإن الرجل قد يحتاج إلى المعونة . والأمة تحتاج إلى الأيدى العاملة خاصة فى الأماكن التى تحتاج فى عمارتها ورخائها إلى الكثرة . فرعاية للمصلحة العامة شرع السبيل إلى ذلك بشرعية تعدد الزوجات .

٥ - التعدد متنفس للخروج من المآزق ،

ا - فقد يضيق الزوج بعشرة زوجته التى عدت لعبة للشيطان ، يحركها الهوى فلا تحكم عقلها فى تصرفاتها. لأنها استهانت بمقومات الزوجية . ونسيت القيم الأخلاقية فصارت الحياة معها جحيما لا يطاق . إن مثل هـذا الزوج لا بد أن يجد متنفساً شرعياً يخرج به من هذا هو فتح الطريق أمامه بشرعية تعدد الزوجات .

ب - وقد يغترب الزوج عن زوجته اغتراباً بعيداً ، مع عدم إمكان استصحابها أو الرجوع إليها لموانع مادية أو قسرية . فلا يجد طريقاً إلى الخروج من هذا المأزق إلا بتزوج امرأة أخرى ومن أجل هذا كان تحريم التعدد يدفع الناس إلى الزنا. وإشاعة الفاحشة كما وقع فى أوروبا التى حرمت التعدد الشريف لتواجه التعدد المدنى فى كل ركن وفى كل اتجاه . ومعنى ذلك هو الاعتراف باتخاذ الخليلات بدل الحليلات . واللقطاء بدل الأبناء. وفى هذا إهدار للشرف وهتك الأعراض .

ولا شك أن مسلك الشريعة الغراء فى القول بتعدد الزوجات مسلك شريف يتفق مع الطبيعة البشرية . و مع الفطرة الإنسانية . وقد دعت إليه أسباب عديدة كانت الحروب إحداها لا كلها ، لأنها تطيح بأعداد كثيرة من الرجال دون النساء . كما حدث فى ألمانيا بعد الحرب العالمية الأخيرة حيث وجدت ثلاث فتيات فى سن الزواج مقابل كل شاب مما أدى بألمانيا المسيحية إلى تأليف جمعيات نسوية تطالب بالتعدد الذى يعتبر أشرف حل لما يعقب الحروب المدمرة من أزمات خلقية واجتماعية واقتصادية(١) .

---

(١) السلام العالمى والإسلام ص ٧٢

## الكفاءة فى الزواج

١٠١ ـ الكفاءة مصدر الاسم منه الكفء وهو النظير ، من كافأه إذا ساواه وهي بين الزوجين : أن يكون الزوج مساويا للزوجة أو أعلى شأنا منها فى الدين والنسب وغيرهما .

وهى عند الحنفية معتبرة ، وشرط لزوم ، حتى إنه عند عدمها يثبت للولى حق الفسخ وقيل شرط صحة (١) ولم يخالف من الحنفية فى شرطيتها سوى الكرخى(٢) : فقد قال بعدم شرطيتها استناداً إلى :

١ ـ ما روى أن أبا طيبة خطب إلى بنى بياضة فأبوا أن يزوجوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انكحوا أبا طيبة إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » وما روى أن بلالا رضى الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجونى » وبما ورد أنه عليه السلام قال : « الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على عجمى إنما الفضل بالتقوى » قال : فدلت هذه الروايات على أن الكفاءة غير معتبرة .

٢ ـ أن الشريف يقتل بالوضيع ، فدل هذا على أنها غير معتبرة فى الدماء مع أنه يحتاط فيها بما لا يحتاط فى غيرها ، وإذا لم تعتبر فى الدماء وهى أولى لا تعتبر فى الزواج .

واستدل المعتبرون لها :

١ ـ بقوله صلى الله عليه وسلم « لا يزوج النساء إلا الأولياء ،

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ صـ٣٢٣ ، (٢) فتح القدير جـ ٢ ص ٤٢٧

ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، فني الحديث نهى ، والنهى للتحريم فدل على اشتراط الكفاءة .

٢ ـ أن دوام العشرة بين الزوجين ، ومصالح الزوجية تتوقف على تحقيق مساواة الزوج للزوجة على الأقل ، فإن للزوج حق القوامة بنص القرآن « الرجال قوامون على النساء(١) » « وللرجال عليهن درجة(٢) » ، والزوجة تأنف غالباً من أن يكون لزوجها هذا السلطان ، وهذه القوامة على حين يكون أقل منها تديناً ونسبا وخلقا ، كذلك يأنف أولياؤها من مصاهرة من لا يناسبهم فى دينهم وجاههم ونسبهم ، ويعيرون بذلك ، وتختل به روابط المصاهرة أو تضعف .

أما رواية أبى طيبة وبلال فالأمر محمول فيهما على الندب ، وحديث « الناس سواسية » معناه أنهم سواسية فى الحقوق والواجبات ، وفى أمور الدين . وما يرجع إلى النظام العام . أما هم فيما وراء ذلك فهم متفاوتون منزلة ودرجة قال تعالى: « هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون »(٣) .

وأما مسألة الدماء . فلم تعتبر فيها الكفاءة ، لأنها لو اعتبرت لاختل الأمر ، وصار أمر الناس فوضى . يقتل ذو الجاه من يشاء اعتماداً على عدم قتله . وقد كان هذا معهوداً فى الجاهلية فقضى عليه الإسلام . . وبهذا يتبين رجحان القول بالكفاءة فى الزواج .

**لمن هى الكفاءة :**

١٠٢ – نقل عن بعض الحنفية : أن الكفاءة حق الولى لا حق المرأة فلو تزوجت رجلا ولم تعلم حاله فإذا هو عبد فلا خيار لها بل للأولياء(٤) ويرى ابن عابدين

---

(١) سورة النساء الآية : ٣٤ (٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٨

(٣) سورة الزمر الآية: ٩ (٤) هامش حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٢٦

أن الكفاءة حق الأولياء والمرأة وهو مذهب الحنابلة(١) والشافعية(٢) . والأولى هذا الأخير. والذين قالوا بالكفاءة فى الدين فقط قالوا إنها حق الله تعالى . وكذلك الكفاءة المشروطة فى تزويج فاقد الأهلية كالمجنون والصغير .

من له الاعتراض لعدم الكفاءة :

١٠٣ – إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فيكون لأوليائها حق الاعتراض(٣) ، وطلب التفريق بين الزوجين ، دفعاً للعار عن أنفسهم ، لأن الكفاءة حقهم ، ورضى المرأة لا يسقط حق الأولياء .

وإذا زوجها أحد الأولياء بتوكيل منها ، أو زوجها وكيلها الأجنبى من غير كفء ثبت الحق لها ، وكان لها الرد لأن رضى أوليائها لا يسقط حقها .

وإذا رضى بعض الأولياء بتزويج المرأة نفسها من غير كفء لا يسقط حق الباقين فى الاعتراض عند أبى يوسف ، ويسقط عند أبى حنيفة ومحمد كما قدمنا (٤) .

من تعتبر فى جانبه الكفاءة :

١٠٤ – تعتبر الكفاءة فى جانب الرجال للنساء . ولا تعتبر فى جانب النساء للرجال(٥) . فيشترط ليكون عقد الزواج لازماً ألا يكون الزوج أدنى حالا من الزوجة فى المعانى التى سنذكرها ، ولا يشترط أن تكون الزوجة على مثل حال الزوج فى شىء منها، ذلك لأن الزوج لا يتضرر حين تكون زوجته

---

(١) كشاف القناع جـ ٦ س ٣٨ (٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٤٨ .

(٣) حق الاعتراض إنما يكون لمن له ولاية صحيحة . أما صاحب الولاية الساقطة كالأب غير المسلم بالنظر إلى بنته المسلمة فإن زواجها بغير الكفء يقع نافذاً لازما إذا لم يكن لها ولى غيره . (٤) راجع صفحة ٧٥ من هذا الكتاب

(٥) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٢٠ .

أقل منه ، وأدنى حالا . حتى لقد جرى العرف بذلك . فإن بعض الناس لا يرغب التزوج بالمرأة التي تعلوه حسبا أو شرفا أو مالا حتى لا تترفع عليه ، ويكون ذلك مثار نزاع وشقاق ، وهو سلوك حسن طيب ، يحل كثيراً من مشاكل الزوجة . ولما كانت هي التي تتضرر ، ويأنف أهلها من أن يكون الزوج في منزلة أحط منهم اشترطت في جانبه الكفاءة .

**وقت اعتبار الكفاءة :**

١٠٥ — وقت إجراء العقد.وقت اعتبارها عند الحنفية والشافعية(١) فلو كان الزوج كفئاً وقت العقد ثم زالت عنه الكفاءة بعد الدخول فلا تأثير لذلك على العقد ، ولا يطالب الفسخ . لأن دوام الحال من المحال ، وفي فتح هذا الباب قتل لروح الوفاء بين الزوجين ، وتقطيع لأواصر المحبة والمودة ، وتعريض الأولاد للتشرد والضياع . وفي عبارة بعض الفقهاء ما قد يشير إلى أن الكفاءة تعتبر دائما ، فإذا زالت في وقت من الأوقات بعد العقد يصير العقد غير لازم ويمكن فسخه ، فقد جاء في الذخيرة « لو أن حجاما تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعى بنوتها رجل قرشي ، وثبت أنها ابنته كان له أن يفرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة حينئذ » وقد يجاب عن هذا بأن ثبوت النسب وقع مستنداً إلى وقت حمل أمها بها من هذا القرشي . وبذلك ظهر أن العقد تم حين ابتدائه بين غير متكافئين ، فيكون جواز التفريق لهذا ، لا لأن الزوج كان كفئاً لزوجته ثم زالت كفاءته .

**المعاني التي تراعى في الكفاءة :**

١٠٦ — اعتبر الحنفية الكفاءة في الأمور الآتية :

---

(٧) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٥٠ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣١ .

١ ـ النسب :

وتعتبر فى مصاهرات العرب . لأنهم هم الذين يتفاخرون بالأنساب ويجعلون لها المقام الأول . فالنقيصة تلحقهم بدناءة النسب . فالقرشيون أكفاء لبعض . وغيرهم من العرب ليسوا كفئًا لهم ، والعرب أكفاء لبعض . وغير العرب ليسوا أكفاء للعرب، لفضل العرب على العجم ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض والأصل فى ذلك قوله عليه السلام « قريش بعضهم أكفاء لبعض ، بطن ببطن ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل(١) » .

٢ ـ الإسلام :

١٠٧ ــ المراد إسلام الآباء . لأن غير المسلم ليس له أن يتزوج بمسلمة كما قدمنا . وهذا الاعتبار عند غير العرب ، أما العرب فلأنهم لا يعيرون بكفر الآباء . والعجم يفتخرون بالإسلام لا بالنسب . وهذا لأن الكفر عيب . فمن له أب واحد فى الإسلام يكون كفئًا لمن لها آباء أو أبوان عند أبى يوسف ، لأن التعريف عنده يكفى فيه الأب وحده . وقال أبو حنيفة ومحمد . لا يكون ابن له أب واحد فى الإسلام كفئًا لمن لها أبوان ، ومن له أبوان يكون كفئًا لمن لها آباء . لأن تمام تعريف الشخص يكفى فيه الأب والجد(٢).

---

(١) تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٢٩ ـ سمى العجم موالى لأن بلادهم فتحت عنوة بأيدى العرب ، وكان للعرب استرقاقهم . فإذا تركوهم أحرارًا فكأنهم أعتقوهم ، والموالى هم المعتقون .

(٢) قال ابن حزم الظاهرى « وأهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن زنجية نكاح بنت الخليفة الهاشمى، والفاسق الذى بلغ الغاية من الفسق ـ ما لم يكن زانيا ـ كفء للمسلمة الفاضلة ، وكذلك الفاضل المسلم كفء للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية » ( المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤ ) .

٣ ـ الحرية :

١٠٨ ـ لأن النقص بالرق فوق النقص بدناءة النسب. فلا يكون الرقيق ولا العتيق كفئا للحرة . ومن أبوه رقيق ليس كفئا لمن أبوها حر. ومن له أب واحد فى الحرية ليس كفئا لمن لها أبوان فصاعدا فى الحرية . ومن له أبوان فى الحرية يكون كفئا لمن لها آباء كثيرة ، وإنما اعتبرت لأن الرق أثر الكفر، وفيه معنى الذل، وهذا معتبر فى غير العرب لأن العرب لا يسترقون.

٤ ـ الديانة : ( الاستقامة والصلاح )

١٠٩ ـ فالفاسق ليس كفئا للمستقيمة المتدينة، لأنها وأولياءها يعيرون بمصاهرته والكفاءة فى الديانة غير معتبرة عند أبى حنيفة . وقال محمد تعتبر الكفاءة فيها إلا أن يكون الفاسق مهيبا ذا شوكة تمحو فسقه وقال ابو يوسف لا تعتبر إلا إذا كان يسخر الناس منه ، ويخرج إلى الأسواق سكرانا فيلعب به الصبيان ، فإنه حينئذ لا يكون كفئا لامرأة صالحة لاستخفاف الناس به . ووجه اعتبارها : ان الديانة من اعلى المفاخر . والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ماتعير بضعة نسبه . ووجه عدم اعتبارها أن الفسق قابل للزوال

٥ ـ المال :

١١٠ ـ وتتحقق الكفاءة فيه بأن يكون الزوج مالكا للمهر والنفقة. حتى أن من لا يملكهما او لا يملك أحدهما لا يكون كفئا ، اما المهر فالقدرة عليه تعتبر بقدر المعجل فى العادة دون المؤجل لأنه فى الذمة . كما تقوم وسائل الكسب من صناعة او غيرها مقام المال فعلا فى مسألة القدرة على النفقة .

وعن أبى يوسف يكفى لثبوت الكفاءة فى المال القدرة على النفقة دون المهر ، لأنه تجرى فيه المساهلة . وقد يقوم بأدائه عنه أبوه او واحد من اهله . اما النفقة فتتوقف عليها الحياة الزوجية . فاعتبرت فيها .

أما الكفاءة فى الغنى بعد ملكه المهر والنفقة فقيل معتبرة فى قول أبى حنيفة ومحمد حتى إن الفائقة فى اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفاخرون بالغنى، ويتعيرون بالفقر .. والأصح أن ذلك لا يعتبر لأن كثرة المال مذمومة . ولهذا قال أبو يوسف لا يعتبر الغنى فى الكفاءة لأن المال لا ثبات له بل هو غاد ورائح (١)

٦ — الحرفة :

١١١ — فصاحب الصنعة الوضيعة التى يعير بها عادة لا يكون كفئاً لبنت الرجل صاحب الحرفة الشريفة . لأن الناس يفتخرون بشرف الحرف، ويتعيرون بدناءتها وهذا عند أبى يوسف ومحمد ، وعند أبى حنيفة لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفئاً لبنت العطار ، وعن أبى يوسف أنها لا تعتبر إلا أن تفحش كالدباغ والحجام . ووجه عدم الاعتبار : أن الحرفة ليست بلازمة، ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها وهى أوصاف غير لازمة .

ويظهر أن هذا الاختلاف بين الإمام وصاحبيه اختلاف عصر وزمان، ففى زمن أبى حنيفة كانت لا تعد الدناءة فى الحرفة منقصة فلم تعتبر فى الكفاءة عنده ، وفى زمنهما كانت تعد فاعتبرت (٢)

**الكفاءة عند التغرير :**

١١٢ — إذا غر الزوج المرأة أو أولياءها بادعائه نسباً ليس صحيحاً ثم تبين أنه

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٤٢٣ :

(٢) يذكر الدردير من المالكية : أن الرجل العتيق وغير الشريف، والدنىء فى حرفته ، والقليل الحياء كفء للمرأة الحرة أصالة ، وللشريفة ذات الحياء أنظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٠٥

ليس ذو نسب . أو ادعى استقامة وصلاحا ثم ظهر أنه فاجر فاسق . يثبت حق فسخ العقد ، إلا إذا كان منهم أول الأمر مايدل على عدم الاهتمام بتلك الناحية . ولم يشترطوا على الزوج نسباً أو صلاحا .

أما إذا غرت المرأة الرجل فنسبت نفسها نسباً عالياً أو أنها بنت رجل من أهل الصلاح والتقوى . ثم ظهر أنها خلاف ذلك لم يكن للزوج خيار الفسخ . لأن الكفاءة لاتعتبر فى جانب النساء ولإمكان تخلصه منها بالطلاق

وهل تعتبر الكفاءة فى العقل ؟ قالوا لا نص فيه عن المتقدمين ، أما المتأخرون فتفقون فيه ، والصواب أن المجنون لا يكون كفئاً للعاقلة . وللولى حق الاعتراض وطلب الفسخ ، لأن الجنون يترتب عليه من الفساد والشر مالا يترتب على غيره . بل ويتعير الناس بالمجنون أكثر مما يتعيرون بالفقير

وقبح المنظر ليس بعيب ، فإذا كانت جميلة وهو قبيح المنظر ، فليس لها ولا لوليها حق المطالبة بالفسخ .

١١٣ ـ **الكفاءة عند غير الحنفية** : عند الشافعية تعتبر فى النسب ، والدين ، والحرية ، والحرفة (١) ولا تعتبر فى المال .

وعند الحنابلة تعتبر فى الديانة والصناعة ، واليسار ، والحرية ، والنسب(٢) .

وعند المالكية الكفاءة فى النكاح المماثلة فى أمرين : أحدهما التدين بأن يكون مسلماً غير فاسق . وثانيهما السلامة من العيوب التى توجب الخيار للمرأة فى الزوج كالبرص والجنون والجذام . والثانى حق المرأة لا الولى

أما الكفاءة فى المال والحرية والنسب والحرفة فهى غير معتبرة عندهم

---

١ ـ نهاية المحتاج ح ٦ ص ٢٥١ (٢) كشاف القناع ح ٣ ص ٣٨

# الولاية فى عقد الزواج

١١٤ — الولاية كلمة(١) تشعر بالتدبير والقدرة على الفعل يقال ولى الشيء وولى عليه ولاية وولاية بكسر الواو وفتحها وقيل الولايه بكسر الواو هى الاسم كالإمارة . وبفتحها المصدر . وولى اليتيم الذى يلى أمره ويقوم بكفايته ، وولى المرأة هو الذى يلى عقد الزواج عليها ولا يتركها تستبد به . ومن هنا كانت الولاية عند أهل الشرع ، سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف فى شئون غيره جبراً عنه

وهى أنواع : ولاية مطلقة . وولاية خاصة . وولاية عامة . فالعامة كولاية السلطان والقاضى والخاصة كولاية الأب على الصغير وولاية القيم على المعتوه والمجنون . والمطلقة :الولاية على النفس . والولاية على المال .

١١٥ — والذى سنتعرض له هو الولاية على النفس فى الزواج سواء أكانت خاصة ، أم كانت عامة .وهذه الولاية تختلف باختلاف علاقة الولى بالمولى عليه ، فإن كان سبب الولاية الملك سميت ولاية ملك . وتثبت للسيد على مملوكه . فله أن يزوج عبده أو أمته جبراً عليهما .

وإن كان سببها العتق أو الموالاة سميت ولاية ولاء (١) . فيثبت للمعتق على من أعتقه ولاية فى الزواج وإن كان سببها الإمامة العامة أو السلطة سميت ولاية الإمام العام . فالسلطان ولى من لا ولى له . وله ولاية تزويج الحرة العاقلة البالغة إذا وجدت زوجاً كفئاً ، ومنعها أقرباؤها من التزوج به . وله أن يزوج فاقد الأهلية أو ناقصها إذا لم يكن له ولى

وإن كان سببها القرابة سميت ولاية القرابة ، ويكفى فى ثبوتها عند أبى حنيفة مطلق القرابة ، وأصلها وذاتها لا كمالها . وإنما الكمال شرط التقدم

---

(١) هى أن يتفق اثنان مثلا على أن يرث كل منهما الآخر إذا مات ويضمن عنه إذا جنى فى الحياة .

وعلى هذا المذهب ينبني أن يكون لغير الأب والجد كالأخ والعم ولاية التزويج. غير أنه يقدم الأقرب فالأقرب ، حسب ما يأتي في ترتيب الأولياء . فصاحب القرابة البعيدة من المولى عليه - وإن كانت له ولاية عليه - لا تثبت له ولاية التزويج مادام هناك ولي أقرب منه يمكن أن يزوج .

١١٦ - ويترتب على تفاوت درجات القرابة لزوم العقد. وعدم لزومه . فإذا تولى الأب أو الجد زواج الصغير أو الصغيرة كان العقد لازماً . ولا خيار لهما في فسخ الزواج بالبلوغ وأيضاً إذا زوج الأب أو الجد أو الإبن الكبيرة المجنونة أو المعتوهة ، أو الكبير المجنون أو المعتوه فلا خيار لأحد منهم بعد الإفاقة . (١)

أما إذا لم يكن للصغير أو الصغيرة أب ولا جد وتولى عقد زواجهما قريب آخر فالعقد غير لازم . ولهما الخيار عند البلوغ . وكذلك الحكم في الكبيرة المجنونة عند إفاقتها . وهذا لأن المراعى في هذه الولاية توافر الشفقة والرعاية . وتوفير المصلحة :

### شروط الولي :

١١٧ - ١ - أن يكون بالغا عاقلا فلا تثبت ولاية لصبي غير مميز على غيره ولا لمجنون ولا معتوه لأنه لا ولاية لهم في تزويج أنفسهم فلا تكون لهم ولاية في تزويج غيرهم ولأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض (٢) إلى رأيهم .

---

١ - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٩ .
٢ - تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ١١٥

٢ — أن يكون حراً . فلا ولاية للملوك على أحد . لأنه لا ولاية له على نفسه فلا تثبت له ولاية على غيره لأن اشتغاله بخدمة سيده ، يجعله غير متمكن من توفير المصلحة لغيره .

٣ — أن يكون مسلماً فلا ولاية للكافر على المسلم أو المسلمة . ولا للمسلم على كافرة . أما الكافر فإنه يكون ولياً للكافرة فاليهودية التى لها أخوان أحدهما مسلم وآخر يهودى وليس لها أب ولا جد يكون وليها اليهودى . وقد دل على عدم ولاية الكافر على المسلم قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

٤ — أن يكون عدلا غير فاسق وهذا عند الشافعية وأحمد فى رواية فالفسق يمنع ولاية الزواج عندهم فتنقل من الفاسق إلى غيره ـ وخالف الحنفية فقالوا لا نشترط العدالة . فالذى يمنع الولاية عندهم هو أن يشتهر الولى بسوء الاختيار فيزوج من غير كفء أو بغبن فاحش ، وفى هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق فى رد النكاح بعد أن تبلغ ولو كان المزوج هو الأب ، أما إذا كان فاسقاً حسن الاختيار وزوجها من غير غبن وبمهر المثل ، وكان أبا أو جداً فإنه يصح ولا حق لها فى الفسخ . ويستندون فى هذا إلى عموم قوله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم » وقوله صلى الله عليه وسلم « زوجوا بناتكم الأكفاء » من غير فصل بين ولى صالح أو فاسق . ولأن هذه ولاية نظر ، والفسق لا يقدح فى القدرة على تحصيل النظر ولا فى الداعى إليه وهو الشفقه (١) .

واستدل الأئمة بما روى عنه عليه السلام قال « لا نكاح إلا بولى مرشد » والمرشد بمعنى الرشيد . والفاسق ليس برشيد ، ولأن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الإهانة ولهذا لم تقبل شهادته .

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٢ صـ ٢٣٩ .

والراجح عندى ما ذهب إليه الحنفية لأن الحديث الذى استدل به الأئمة لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت مع الزيادة . ولو ثبت فنقول إن الفاسق مرشد لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد عنده وهو العقل ، فكان هذا نفى الولاية عن المجنون .

٥ ــ كون الولى رجلا شرط متفق عليه عند غير الحنفية . فلا تصح ولاية المرأة على أى حال . وخالف الحنفية فى ذلك فقالوا إن المرأة تلى زواج الصغيرة والصغير ومن فى حكمهما من الكبار إذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال . وقال المالكية تتصف المرأة بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة .

## أنواع الولاية

١١٨ ــ الولاية بالنسبة إلى المولى عليه نوعان : ولاية حتم وإيجاب ، وولاية ندب واستحباب (١) .

**فولاية الحتم والإيجاب** : شرط ثبوتها كون المولى عليه صغيراً أو صغيرة . أو مجنوناً كبيراً أو مجنونة كبيرة ، سواء كانت الصغيرة بكراً أو ثيبا . فلا تثبت هذه الولاية على بالغ عاقل ولا بالغة هذا عند الحنفية

ومذهب الشافعية ومالك وأحمد فى قول أن شرط ولاية الاستبداد هو الصغر بالنظر إلى الغلام . والبكارة بالنظر إلى الأنثى ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، والجنون بالنظر إلى المجنون والمجنونة الكبيرين . وعلى هذا لا يثبت على الثيب ولاية إجبار . فإن كانت ثيبا صغيرة فلا سبيل إلى زواجها . فتبقى من غير زواج حتى تبلغ ليكون زواجها بنفسها مشتركة مع وليها لأن الثيب أحق بنفسها .

---

(١) هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف أولا ، أما على أصل محمد فهى ولاية استبداد وولاية شركة . بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤١ .

ووجه قول الجمهور : إن البكر وإن كانت عاقلة بالغة إلا أنها لا تعلم مصالح الزواج ، لأن علمها به متوقف على التجربة والممارسة وذلك باليابه فألحقت بالبكر الصغيرة فتثبت ولاية الاستبداد عليها . ولا كذلك الثيب البالغة لأنها علمت بممارسة الرجال ومصاحبهم مصالح الزواج فانقطعت عنها ولاية الإجبار والاستبداد.

قال الحنفية : إن ولاية الحتم إنما ثبتت فى حالة الصغر بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة لنفسها . فإذا بلغت عقلت وزال عنها العجز وثبتت لها القدرة ـ والراجح ما ذهب إليه الحنفية لأن المرأة ببلوغها راشدة ترتفع عنها الولاية فى المال فكذلك ترتفع عنها الولاية على النفس . وأيضاً فى ثبوت الولاية عليها بعد بلوغها إهدار آدميتها وإلحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لأحد أن يتزوجها لا برضاها ولا بغير رضاها . وإذا كان المؤثر فى ثبوت ولاية المال عليها هو عدم عقلها أو نقصانه إجماعاً فأولى أن يكون فى ثبوت ولاية التزويج عدم العقل أيضاً .

### من تثبت له ولاية الإجبار ؟

١١٩ ـ قال الحنفية تثبت ولاية الإجبار للعصبات جميعا وقال أبو حنيفة تثبت للعصبة ولذوى الأرحام حسب الترتيب الذى يذكر فيها بعد . ولها الخيار إذا بلغت (١) .

وقال الشافعى تثبت للأب وللجد أبى الأب عند عدمه ولاية تزويج الصغير والصغيرة ، أما الأقارب كالأخ فلا تثبت لهم بحال (٢) . وأضافوا الحاكم فى المجنون والمجنونة

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٤٠٥ (٢) حواشى التحفة جـ ٧ ص ٢٤٥ .

وقال مالك لا يزوج الصغير والصغيرة إلا الأب فقط ويقوم مقامه من جعل له الأب ولاية التزويج كالوصى (١).

وقال أحمد تكون للأب أووصيه كالمالكية. واشترطا فى ولاية الوصى أن يكون الأب قد عين الزوج

ومما تقدم نستخلص أن للأب ولاية الإجبار عند الأئمة جميعا . واتفق الشافعية والحنفية على أن للجد ولاية واتفق المالكية والحنابلة على أن لوصى الأب ولاية . وأثبت الحنفية لغير الأب والجد من الأقارب ولاية .

فمن خصها بالأب لم ير فى غيره ما فى الأب من خصائص من جهة أن الشرع خصه بذلك (٢). ومن جهة أن مايوجد فيه من الرأفة والشفقة والرحمة لا يوجد فى غيره . كما أن النظر الموجود فى الأب ، وتوفير المصلحة للصغير أو الصغيرة لا يوجد فى غيره .

ومن ألحق الجد بالأب قال إنه فى معنى الأب إذا كان أباً أعلى - أما غيره فقد بعدت قرابته ، وقصرت شفقته . وإذا كانت الولاية على المال لاتثبت لغيرهما فعدم ثبوتها فى الولاية على النفس من باب أولى لأنها أعز وأغلى .

وقال الحنفية بثبوتها للأب والجد وغيرهما من العصبات . لأن القرابة داعية إلى النظر غاية الأمر أنه متفاوت كمالا وقصورا تبعا لقرب القرابة وبعدها. لكن مافى البعيدة من القصور ممكن التدارك ، بأن يجعل لهما خيار البلوغ . فإذا بلغا ووجدا الأمر على ما ينبغى مضيا على الزواج ، وان وجدا أن الولى قد أوقع خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا الزواج. بخلاف التصرف

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥ ، ٦ ، الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٢٨ .

(٢) وهو تزويج أبى بكر عائشة وهى بنت ست سنين على رواية نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢١٩ .

فى المال لأن الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لأنه يتكرر بتداول الأيدى بأن يبيع الولى ثم يبيع المشترى من آخر وهكذا . وقد يغيب ولا يمكن توقف ذلك كله إلى وقت البلوغ . (١)

والراجح ما ذهب إليه الحنفية . ويؤيده ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزه رضى الله عنه من عمر بن أبى سلمه ، وهى صغيرة . وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة ، لأنه عليه السلام لم يزوج بها قط . ولو فعل لم يتزوج أحد إلا عنه . وأيضا ما ورد من قوله عليه السلام « النكاح إلى العصبات » وإطلاق الولى فيه من غير فصل بين الأب والجد وغيرهما من العصبات . يؤيد مذهبهم .

**ترتيب الأولياء :**

١٢٠ — يختلف الحنفية فى ترتيب الأولياء . فقال أبو يوسف ومحمد إنما تكون للعصبة بالنفس ( وهم الذكور الذين لا تكون قرابتهم للمولى عليه بواسطة الأنثى وحدها ) كالابن . والأب والأخ الشقيق أو لأب . وابن الأخ كذلك والعم وان علا ثم ابن العم فإذا لم يكن كانت الولاية للسلطان أو القاضى .

وقال ابو حنيفة إن ترتيب الأوليـــاء يكون للعصبه النسبية الأقوى فالأقوى حسب ترتيبهم فى الميراث فيقدم الأبناء ثم ابناؤهم(٢) وإن نزلوا . ثم الأب ثم الجد أبو الأب ثم أبوه وإن علا . ثم الإخوة الأشقاء ثم الإخوة لأب ثم أبنـــاء الإخوة الاشقاء ثم ابناء الاخوة لأب وإن نزلوا ، ثم الأعمام الأشقاء ثم الأعمام لأب، ثم أبناء الأعمام الاشقاء

---

(١) العناية على الهداية هامش فتح القدير جـ٢ صـ ٤٠٥

(٢) هذا لايتصور إلا فى ولى المجنون والمجنونة ومن فى حكمهما .

ثم أبناء الأعمام لأب ، ثم عم الأب الشقيق ثم عمه لأب . ثم ابن عم الأب الشقيق ثم لأب وهكذا ،

فإن لم تكن عصبة نسبية فالولاية للأقرباء غير العصبة من ذوى الأرحام وأصحاب الفروض فى باب الميراث ، غير أن الترتيب اختلفوا فيه . والراجح هو أن الولايه تكون للأم أولا . وتأتى بعدها الجدة أم الأب ثم الجدة أم الأم ثم البنت ثم بنت الابن ؛ ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الجد أبو الأم ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت من الأم على سواء . ثم أولاد الأخوات على ترتيب أمهاتهم . ثم الأعمام من الأم ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهم على حسب هذا الترتيب ثم مولى الموالاة . ثم السلطان ثم القاضى ومن يقيمه القاضى .

**تزويج المرأة نفسها بغير إذن الولى :**

**١٢١** — إذا زوجت الحرة البالغه العاقلة نفسها بدون إذن وليها . قال أبو حنيفة وأبو يوسف فى ظاهر الرواية ان العقد يكون صحيحا سواء كانت بكرا أو ثيبا . كما يكون نافذا لازما متى كان المهر مهر المثل ، وكان الزوج كفئا رضى الولى أو لم يرض . فإن لم يكن الزوج كفئا أو زوجت نفسها بأقل من مهر المثل فالعقد لا يلزم الأولياء إلا إذا رضوا به أو سكتوا حتى حملت حملا ظاهرا ، أو ولدت . ورواية الحسن عن أبى حنيفة إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح وهى رواية مختارة الفتوى (١)

وقال محمد من الحنفية . إن العقد يكون صحيحا موقوفا على إجازة الولى بكرا كانت أو ثيبا . لأن الولاية عنده فى مثل هذه الحالة ولاية شركة ، فلا تملك المرأة الاستبداد بالعقد وحدها . كما لا يملك الولى الاستبداد به .

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٣٩١ .

وقال الأئمة الثلاثة لا يكون العقد صحيحا . لأن العاقدة إن كانت بكرا فالولاية عليها ولاية إجبار ويكون الأمر فيها إلى الولى وحده ، وإن كان يندب أخذ رأى المرأة . وإن كانت ثيبا كانت الولاية ولاية شركة فلا بد فيها من إذن الولى .

وقد استدل الأئمة ١ - بما روى عنه عليه السلام « لا نكاح إلا بولى » وقوله « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل قالها ثلاثا » قالوا إن الحديثين يدلان على أن صحة زواج المرأة موقوفة على إذن وليها . فإذا وقع الزواج بغير إذن كان باطلا .

٢ - أن الزواج لا يراد لذاته بل للمقصود منه وهو السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ، ولا يتحقق ذلك مع كل زوج . والتفويض إلى النساء مخل بهذه المقاصد لأنهن سريعات الاغترار . فقد يخترن من لا يصلح خاصة وإن الأنوثة مظنة قصور الرأى . والخضوع للعاطفة .

واستدل الحنفية بما روى ابن عباس أنه عليه السلام قال : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها » ( سكوتها ) . وفى رواية « الأيم أحق بنفسها » فالرواية الثانية تفيد أن الأمر فى زواج البالغة العاقلة إلى نفسها ، وإن لها من الحق ماليس لوليها عليها ومعنى هذا أنها تملك أن تتزوج برأيها وحدها . ويستوى فى ذلك أن تكون المرأة ثيبا أو بكراً . لأن الأيم هى التى لا زوج لها مطلقا .

وعلى أن المراد بالأيم الثيب خاصة كما جاء فى رواية « الثيب أحق بنفسها من وليها » فإن حكم البكر يستفاد من الجملة الثانية . فإنها تؤمر باستئمار البكر وأخذ رأيها فى زواجها ، ولم تجعل للولى حقا معها . ثم تشير هذه الرواية إلى الفرق بين الثيب والبكر . وهو أن البكر ينبغى أن يكتفى منها بالسكوت فى الدلالة على رضاها بالزوج نظراً لما عندها من الحياء الذى يمنعها من التصريح برغبتها .

وأجاب الحنفية عن الاستدلال بالحديث الثانى للأئمة بأنه مطعون فيه، لأن الزهرى راوى الحديث سئل عنه فلم يعرفه . فلا يصلح الاحتجاج به . ويدل على ضعفه أن السيدة عائشة التى نسبت إليها رواية الحديث لم تعمل به فقدزوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر وكان غائباً ولم يأذنها، فلما حضر غضب لذلك ، وقال:أمثلى يصنع به هذا ، ويفتات عليه فى بناته. ثم لم ينقل عنه أنه أبطل العقد بعدوقوعه.والذى يرجح عندى هو ما ذهب إليه أبو حنيفة لأن المرأة حين تتولى عقد زواجها فقد تصرفت فى خالص حقهاوهى من أهل هذا التصرف لكونها عاقلة مميزة فليس ثمت مايفسدالعقد

انعقاد الزواج بعبارة النساء :

١٢٢ــقال الأئمة الثلاثة لا ينعقد الزواج بعبارة المرأة.وقال الحنفية يصح بعبارتها ، استدل الأئمه بما استدلوا به فى اشتراطرضا الولى.وهوقوله عليه السلام « لا نكاح الا بولى . وقوله « أيما امرأة الخ » كما استدلوا بما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :«لاتزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » قالوا فليس للمرأة حق مباشرة العقد .

واستدل الحنفيه بحديث « الأيم أحق بنفسها » فإنه جعل لها الحق فى أمر زواجها ، ولم يمنع أن تباشر العقد بنفسها . واستدلوا بتزويج السيدة عائشة.وقد تقدم رد الحنفية على استدلال الأئمة.فكان الراجح مذهب الحنفية فتملك المرأة أن تباشر العقد بنفسها كما تملك إجراء التصرفات الأخرى التى يملكها الرجال ، غير أنه من محاسن الآداب التى يراعيها الإسلام أن تكل المرأة إجراء عقدها إلى وليها .

ولعل الذين يحجرون على المرأة فى عقد الزواج يرون أن النساء مهما قيل فى تهذيبهن فإن فيهن جهة ضعف بارزة هى خضوعهن للرجال،وتأثرهن بهم . فقد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وتندفع فى ميلها وراء من لا يساوى

شراك نعامها . وربما تجرها عاطفتها إلى التسليم لخادمها أو من دونه ، وبديهى أن هذه الحال ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب ، بل يتعداها إلى الأسرة بتمامها ، وربما جر إلى مأساة محزنة . فمن الخير أن يوكل أمر اختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون اختيار ما فيه خير المرأة وخير الأسرة . ومع هذا لا بد من رضاء المرأة فى بعض الأحوال قبل أن يبرم الولى عقدها .

أما الذين لا يرون الحجر على المرأة البالغة العاقلة فيقولون إن قواعد الدين تقضى بإطلاق الحريه لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى فى تصرفه . كما تقضى برفع ما يحدث من أضرار بسبب هذه التصرفات . وكلا الأمرين لا بد منه للحياة الاجتماعية . فلو جعل أمر زواج المرأة منوطاً بالولى كان حجراً عليها بدون موجب . لهذا يجب أن يناط أمر زواجها بها بشرط أن تتصرف تصرف العقلاء . فلا تندفع فتتزوج غير كفء . فإن فعلت كانت جديرة بالحجر عليها . وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد . وهذا ما نراه جديراً بالاعتبار .

والحق أن كلا النظرين لازم للحياة الاجتماعية . لهذا وجب البحث والتأمل . بحيث إذا ترتب على أحد الرأيين مشقة فى حالة من الحالات وجب المصير إلى الرأى الآخر . وإن كان الدليل يخالفه .

**الاستئذان فى الزواج :**

١٢٣ — لم يهمل الشارع الحكيم جانب المرأة فى الزواج حين شرع الولاية عليها ، ولم يهدر رأيها . بل أنه شرع بجانب الولاية عدم جبر المكلفة على الزواج بمن لا ترضاه ولو كان كفئاً . سواء كانت بكراً أو ثيباً . ولذا طلب من الولى لكى يكون العقد صحيحاً نافذاً أن يرجع إلى الزوجة ويعرف رضاها ، وهل راغبة فى الزواج أو راغبة عنه .

فإذا كانت المرأة كبيرة ثيباً لم يكتف منها إلا بالتصريح قولا أو فعلا .

فلو أنها سكتت فلا عبرة بسكوتها ، لقوله عليه السلام « الثيب تشاور » ومقتضى المشاورة أن تصرح بقولها ، لأنها لطالب الرأى . وهى مفاعلة فتقتضى وجود القول من الجانبين والنطق لا يعد عيبا منها : لقلة حيائها بالممارسة ، ولا فرق بين أن تكون ثيوبتها بسبب مخالطتها لرجل بناء على عقد صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو وطء محرم . أما من زالت بكارتها بسبب مرض أو جراحة أو كانت كذلك بأصل خلقتها فإنها تعتبر بكراً لأن الحياء لا زال قائماً بها .

١٢٤ — أما البكر فإنه يكتفى منها - فى الدلالة على رضاها بالزواج - بالسكوت أو التبسم أو الضحك من غير سخرية. وكذلك البكاء الخفيف الذى لا يدل على الكراهة والسخط : ويحمل على الحزن لمفارقة أهلها . فإن بكت بصوت دل على عدم الرضا . ويكون رفضاً.

وإنما يعتبر السكوت والتبسم والضحك رضا إذا كان المستأمر لها هو الولى الأقرب أما الولى البعيد لو استأمرها فحدث منها شىء من ذلك فلا يدل على إذنها ورضاها ، بل لا بد من القول أو الفعل الذى يفيد الإذن . لاحتمال أن يكون سكوتها لعدم التعويل على استئذان ذلك الولى البعيد لوجود ما هو أقرب منه وأحق كما أنه يشترط أن يعلمها بالزوج ، ويعرفها صفاته وأحواله . فلو لم يعينه لها لم يكن سكوتها إذنا بل لابد من القول (١)

## ١٢٥ — مسائل :

١ - الموصى عليهم الصغار لا يزوجهم الوصى إلا إذا كان قريبا فإنه يزوجهم بحكم القرابة لا بحكم الوصاية عند جمهور الفقهاء وقال مالك يزوجهم وصى الأب لقيامه مقام الأب فى ولاية المال فكذا فى التزويج ولأن الوصى نائبه بعد الوفاة كما أن الوكيل نائبه فى الحياة .

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٣٩٨ ، تحفة المحتاج ج ٢ ص ١٤٦ .

٢ - إذا غاب الولى الأقرب غيبة منقطعة حقيقة أو حكما بأن كان مختفيا فى البلد بحيث لا يعلم مكانه . أو كان مسافراً فى موضع لو انتظر حضوره ، واستطلاع رأيه يفوت الكفء الخاطب ، فإنه يجوز للولى البعيد أن يزوج فى قول أكثر الأئمة . وقال زفر من الحنفية ليس له التزويج لأن ولاية الأقرب لم تسقط بغيبته ، بل هى قائمة بقيام سبب ثبوتها ، وهى القرابة القريبة ، والدليل على قيامها أنه لو زوج وهو غائب جاز تزويجه . وإذا كانت ولاية الأقرب قائمة امتنع معها قيام ولاية البعيد .

واستدل الأئمة : بأن ثبوت الولاية للأبعد فيه زيادة نظر فى حق العاجز . فتثبت الولاية له كما فى الأب مع الجد إذا كانا حاضرين . وإذا كان الولى الأبعد وهو حاضر قادراً على تحصيل النظر للعاجز ، وتحصيل مصالح الزواج ، والوقوف على حقيقتها . كان أولى بثبوت الولاية من الأقرب الغائب الذى لا يتمكن من شىء .

والقول بأن ولاية الأقرب قائمة غير صحيح لأنه لا يجوز له أن يزوج وهو فى غيبته لانقطاع ولايته .

٣ - إذا عضل الولى الأقرب المرأة من التزوج . ومنعها منه بغير حق بأن كان الخاطب كفئاً . رفع الأمر إلى القاضى ليزوجها ، ويرفع الظلم عنها . ولا تنتقل الولاية إلى الولى الأبعد . ولعل هذا لأن ولاية الأقرب باقية ، وولاية الأبعد غير ثابتة . فعند عضل الأقرب ، وعدم ثبوت ولاية الأبعد ، يصير المزوج كأنه لا ولى له ، والسلطان أو القاضى ولى من كان كذلك .

٤ - إذا زوج المرأة وليان لها ، وهما فى درجة واحدة كأخوين مثلا تكون العبرة بمن زوّج أولا . ويلغو الزواج الثانى ، وهذا لوجود الأول فى وقت لا معارض له فيه ، أما الثانى فقد عورض من أول أوقات وجوده . فإن ظهر أنهما صدرا معاً فى وقت واحد بطل العقدان ، لتعذر الجمع . أو إضافة الأولوية إلى أحدهما .

٥ ـ جنون الولى الأقرب جنوناً مطبقاً(١) يسقط ولايته إلى من يليه، ولا ينتظر إلى إفاقته . أما الجنون غير المطبق فلا يسلب الولاية بل ينتظر إلا إذا كان الانتظار يفوت الخاطب الكفء . فإن قبل الخاطب انتظار إفاقته صح ذلك واستمرت له الولاية الفعلية فى التزويج .

الخيار فى ولاية الاجبار :

**١٣٦** ـ أنواع الخيارات فى ولاية الإجبار ثلاثة، خيار البلوغ، وخيار الإفاقة، وخيار العتق .

خيار العتق : يثبت للأمة التى يزوجها سيدها إذا أعتقها . فلها أن تختار استمرار الزواج . ولها أن تفسخه .

وخيار الإفاقة : يثبت للمجنون جنوناً مطبقاً أو المعتوه عتهاً تاماً أو المجنونة والمعتوهة إذا زوجا وهما كذلك من غير ابنهما أو أبيهما عند إفاقتهما يكون لهما خيار إمضاء العقد او طلب فسخه .

أما خيار البلوغ : فيثبت للصغير والصغيرة إذا زوجهما الأب او الجد المعروفان بسوء الاختيار بغير كفء او بغبن فاحش فى المهر، وفيما إذا كان المزوج للصغير او للصغيرة غير الأب او الجد من أولياء القرابة او القاضى بولايته العامة . وإن كان الزوج كفئاً او بمهر المثل عند أبى حنيفة ومحمد . فيكون لكل من الصغير والصغيرة خيار عند بلوغهما . فلهما أن يمضيا العقد، ولهما أن يختارا فسخه . سواء حصل دخول قبل البلوغ او لم يحصل .

ولا عبرة باختيارهما قبل البلوغ . ولا يؤثر فى سقوط اختيارهما عنده فإن رضيا عند البلوغ لزمهما هذا الرضا .

---

(١) الجنون المطبق ما يستمر شهراً على الأقل

ويختلف الرضا باختلاف حال من ثبت له الخيار . فالصغيرة البكر إذا بلغت فسكتت ولم تطلب فور بلوغها فسخ العقد ، وكانت تعلم أن وليها زوجها وهي صغيرة يكون ذلك رضا منها بالزواج . ويسقط حقها في الخيار . فإذا لم تكن تعلم بالزواج فهي على خيارها إلى وقت علمها . ويعتبر وقت علمها ولا يمتد إلى آخر المجلس . فإذا تراخت في طلب الفسخ ولو لحظة قصيرة عن وقت العلم او وقت البلوغ اعتبرت راضية بالزواج ولا يكون لها خيار بعد ذلك إذا كانت عالمة بالعقد .

ولا تعذر المرأة بجهلها أن الشرع يعطيها حق هذا الخيار ، لأن الدار دار إسلام ووسائل الوقوف على الأحكام موفورة .

أما الغلام الذي يبلغ وكان قد زوج صغيراً فيكون رضاه بالقول الصريح ، او بفعل يدل على هذا الرضا ، كأن يطلب زفاف امرأته إليه ، او يدر عليها نفقات الزوجية ، ولا يبطل خياره بالسكوت من غير قول صريح ولا فعل ، لأن السكوت من الرجل لا يعتبر رضا بالعقد ، والثيب مثل الغلام في هذا ، فلا يدل سكوتها على رضاها باستمرار الزواج ولا يبطل خيارها بهذا السكوت . وخيار كل من الغلام والثيب يمتد إلى آخر المجلس ، وبعد انتهاء المجلس .

تنبيه : خيار البلوغ لا بد فيه لطلب الفسخ من رفع الأمر إلى القاضي ليتولى فسخه لكون العقد كان صحيحاً نافذاً يترتب عليه جميع الأحكام ، ففسخه رفع له من أصله . وهدم الأصل من أجل أمر هو من قبيل الأوصاف المتممة لا يملكه إلا القاضي بما له من الولاية العامة . أما خيار العتق فلا يحتاج إلى القضاء .

### ولاية الندب والاستحباب :

١٢٧ - هي التي تخول اصاحبها النظر في شئون المولى عليه بناء على اختياره

ورغبته فلا يملك بها الولى تزويج أحد من غير رضاه واختياره . ويملك المولى عليه أن يزوج نفسه من غير توقف على رأى الولى ورضاه . وهى كولاية تزويج الحرة البالغة العاقلة . فإنها تملك أن تزوج نفسها بمحض اختيارها . لكن يستحب أن تكل أمر العقد عليها إلى وليها . فإن ذلك من المحاسن التى فى مراعاتها محافظة على المرأة من مظاهر الابتذال .

**من يكون ولى المجنونة ؟**

**١٢٨** — قال ابو حنيفة وابو يوسف: وليها هو الابن لا الأب ، وقال محمد وليها أبوها لا ابنها وقال زفر : لا يزوجها أحد فى الجنون الطارىء ، وعن ابى يوسف أنهما وليان لها أيهما زوج صح . وعند وجودهما يقدم الأب احتراماً له .

وجه من قدم الإبن قياس الولاية فى الزواج على الميراث . فإن الابن مقدم على الأب فيه ، لتقدم عصوبته ، فعند اجتماعهما فى الميراث يأخذ الإبن الحظ الأكبر فيقدم فى الزواج . ووجه قول من قدم الأب أنه أشفق من الابن . ولهذا كانت ولايته عامة فى المال وفى النفس ، أما الابن فولايته فى النفس فقط دون المال . فكان الأب أقوى فى باب الولاية فيقدم . ووجه قول زفر أن الولاية لما زالت عن المجنونة ببلوغها عاقلة لا تعود حادثة عليها بعده . ورد هذا : بأن الولاية سببها العجز ، وبجنونها ثبت العجز فتعود — كما رد على وجه تقديم الأب: بأنه لا اعتبار بزيادة الشفقة مع استحقاق الإبن للعصوبة عند الاجتماع ، وأخذ الأب السدس فقط بالفرضية . فكان الراجح مذهب الشيخين .(١)

**ولاية السلطان :**

**١٢٩** — إذا لم يكن ولى من العصب او ذوى الأرحام يكون ولى الصغير

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٤١٦

والصغيرة السلطان ، أو القاضي المأذون بتزويج الصغيرة من السلطان . فإن زوجها القاضي بهذه الولاية ثبت لها خيار عند البلوغ إن شاءت أقامت عليه وإن شاءت فسخته .

وإذا زوج القاضي الصغيرة في حال عضل وليها إياها ، إن كان هذا الولي أباها أو جدها لا يكون للصغيرة خيار البلوغ لأن القاضي نائب عنه . وإن كان العاضل غير الأب أو الجد ثبت للصغيرة خيار البلوغ لأن تزويجهم غير لازم فكذلك تزويج القاضي لنيابته عنهم .

## الوكالة في الزواج

١٣٠ — أصل الوكالة إقامة الغير مقام نفسه في تصرف يملكه متى كان ذلك الغير يعقل العقد ، وهي جائزة في كل أمر يجوز للإنسان أن يباشره بنفسه .

والضابط فيها (١) : أن كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه ترجع حقوقه إلى الوكيل وكل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله ترجع حقوقه إلى موكله . فالأول مثل الوكيل بالبيع أو الشراء أو الإجارة . فإن تسليم المبيع وقبض الثمن وتسليم العين المؤجرة وقبض الأجرة ترجع إلى الوكيل . وإن كان الملك يرجع إلى الموكل .

ومثال الثاني الوكيل بالزواج . فإن الوكيل يضيف العقد إلى الزوج فترجع حقوقه إلى الزوج ، فيطالب بالمهر والنفقة وغيرها ولا يطالب الوكيل بها . وكذلك المرأة التي توكل غيرها ليزوجها تكون هي المطالبة بتسليم نفسها وتسلم مهرها . فليس الوكيل في هذه الوكالة إلا سفيراً ومعبراً ، ولهذا لا يستغنى فيه عن إضافة العقد إلى الموكل ، فلو أضافه الوكيل إلى نفسه وقع الزواج له .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ٢٥٤

١٣١ – والوكالة تتنوع إلى نوعين : مطلقة ، ومقيدة(١) .

فالمطلقة : هى التى لم تعين فيها الزوجة لا باسم ، ولا بقبيلة ، ولا بوصف ، ولا بقدر معين من المهر ، كأن يقول الزوج مثلا لآخر وكلتك أن تزوجنى. فإذا زوجه الوكيل بأى زوجة ولو معيبة أو مجنونة ، صح العقد ونفذ عند أبى حنيفة ، لأن الوكالة مطلقة ، والمطلق يجرى على إطلاقه ، وكذا المرأة لو وكلت وكالة مطلقة فزوجها الوكيل بمن لا يكافئها ، أو بمعتوه أو مشوه نفذ العقد عليها – وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية : يحكم العرف ، وما جرت به العادة ، ولا يكون العقد نافذاً إلا إذا راعى الوكيل الكفاءة والمصلحة ، ويستوى فى ذلك وكيل الزوج ووكيل الزوجة ، فإن وكلت المرأة وكالة مطلقة ، فزوجها الوكيل من غير كفء توقف العقد ، وكذا الزوج إذا وكل وكالة مطلقة فزوجه الوكيل امرأة ساقطة أو بأكثر من مهر المثل كان العقد موقوفاً ، لأنهما يتضرران بعدم الكفء أكبر ضرر .

والذى نرجحه هو القول بالتوقف وعدم النفاذ ، فإن الظاهر من حال الموكل ألا يوكل وكيلا ليتصرف بما يسىء . ويفعل ما يضر .

والمقيدة : هى التى يقيد فيها الوكيل بشىء معين ، كمن يقول لآخر : وكلتك أن تزوجنى فلانة بنت فلان التى من أسرة كذا . فإذا خالف الوكيل وزوجه غيرها لا ينفذ عقده بل يكون موقوفا اتفاقا على إجازة الموكل ، لأن المخالفة تهمة ، وكل تهمة فى باب الوكالة لا ينفذ العقد معها ، بل يكون موقوفا على إجازة الموكل ، فإذا كانت المخالفة إلى خير مما عينه الموكل لا تعد مخالفة له ، ولا تمنع من نفاذ العقد عليه .

ومن المخالفة إذا وكله أن يزوجه حرة فزوجه أمة.أو وكله أن يزوجه أمة

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٢٦ ، تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٣٢ – ١٣٥ .

فزوجه حرة ، او وكله أن يزوجه بيضاء فزوجه سوداء ، او أن يزوجه سوداء فزوجه بيضاء . وأيضاً من التهمة : ما إذا وكل رجل آخر أن يزوجه ، فزوجه بنتاً له صغيرة ، او بنتاً فى ولايته صغيرة كبنت أخيه . فإنه لا ينفذ العقد على الموكل ، لأن الوكيل قد عمل لمصلحته لا لمصلحة الموكل ، وبذلك يكون مخالفاً فيتوقف عقده على إجازة الموكل .

أما إذا زوجة الوكيل أخته الكبيرة برضاها ، كان العقد نافذا اتفاقا لانتفاء التهمة ، وإن زوجة بنته الكبيرة برضاها ، لم ينفذ العقد عند أبى حنيفة لتحقق التهمة بسبب البنوة . وهو نافذ على رأى الصاحبين لأنه ليس له عليها ولاية إجبار ، فلا يستطيع أن يستبد بالعقد عليها فهى والأجنبية سواء ، وبذلك تنتفى التهمة .

## ١٣٢ - تنبيهات

١ - المرأة البالغة بكراً كانت أو ثيبا ، والرجل البالغ الرشيد لهما أن يوكلا غيرهما فى مباشرة عقد زواجهما وعلى الوكيل أن يضيف الزواج إلى موكله أو موكلته بأن يقول : زوجت فلانة موكلتى ، ويقول الوكيل . قبلت الـــزواج لموكلى . فإن قال الوكيل قبلت الزواج لنفسى انعقد الزواج له لا لموكله .

٢ - يشترط فى وكيل الزواج عند الحنفية أن يكون عاقلا ذكرا كان أو أنثى ، فلا تصح وكالة الصبى الذى لا يعقل ، ولا المجنون الذى لا يفيق ، فإن كان الصبى مميزا جاز أن يكون وكيلا . وكذلك العبد .

٣ - قال الحنفية : للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها بكراً كانت أو ثيبا . ولها أن توكل من شاءت مباشرة عقد زواجها ، وعند جمهور الفقهاء يتولى عنها وليها العقد من غير توكيل لأنه هو الذى يملك انشاء العقد . وعن بعض الشافعية أنه لا حاجة إلى توكيل الأب والجد وأما غيرهما فلابد من التوكيل له .

# أحكام الزواج

١٣٣ — نريد بالأحكام هنا الآثار التى تترتب على العقد . من جهة توفر أركانه وشروطه أو عدم توفرها كلها أو بعضها . وقد قدمنا فيما سبق أن فقد شرط من شروط الانعقاد يجعل العقد باطلا ، وأن فقد شرط الصحة يجعل العقد فاسدا ، وأن فقد شرط من شروط النفاذ يجعل العقد موقوفاً . وان فقد شرط من شروط اللزوم يجعل العقد قابلا للفسخ . فإذا تحققت كل شروط العقد وأركانه فإنه يكون تاما . ونعرض لأحكام كل نوع من الأنواع السابقة .

١٣٤ — أحكام الزواج التام :

١ - حل الاستمتاع بالزوجة . ووجوب حسن المعاشرة . ومراعاة العدالة فيها .

٢ - ثبوت حرمة المصاهرة على التفصيل السابق ٣ - وجوب النفقة والسكنى والكسوة الزوجة .

٤ - وجوب جميع المهر المسمى للزوجة إذا دخل بها أو مات عنها قبل الدخول ، ووجوب نصفه بمجرد العقد .

٥ - ثبوت نسب الأولاد من الزوج ٦ - ثبوت حق التوارث إذا مات الزوج وهى فى عصمته حقيقه أو حكما .

١٣٥ — أحكام الزواج النافذ :

هى أحكام العقد التام السابقة إلا أن التام لايقبل الفسخ أما النافذ غير اللازم فإنه قابل له ممن يملكه فى الحالات التى قدمناها (١) . ومن أمثلته :

(١) راجع ص ٧١ - ٧٤ من هذا الكتاب .

ما إذا زوجت العاقلة البالغة الحرة نفسها بمهر ينقص نقصاً فاحشاً عن مهر مثلها .

## ١٣٦ -- أحكام الزواج الموقوف:

هو قبل الدخول لا تترتب عليه شيء من آثار الزوجية . فلا يحل للزوج أن يدخل بالزوجة . وإذا طلقها لا يقع طلاقها . وإذا مات لا ترثه وإذا ماتت لا يرثها ، فإن دخل بالزوجة بعد الإجازة ممن هي له نفذ العقد ، وثبتت جميع الأحكام - أما إن كان الدخول قبل الإجازة -وهو غير جائز- فيترتب عليه .

١ - وجوب الأقل من المسمى ومن مهر المثل ٢ - ثبوت نسب الولد إن حملت الزوجة .

٣ - وجوب العدة على المرأة بعد التفريق بينها وبين الزوج ٤ - عدم ثبوت التوارث بين الزوج والزوجة إذا مات احدهما . ومن أمثلة العقود الموقوفة : عقود الصبيان المميزين إذا صدرت بدون اذن الولى ، وعقود الفضولى لغيره إذا كان من جانب واحد لأن عقده من الجانبين يكون باطلا خلافا لأبي يوسف (١) .

## ١٣٧ -- حكم الزواج الفاسد :

هو كالعقد بغير شهود ، وتزوج الأمة على الحرة . والجمع بين امرأتين كلتاهما محرم للأخرى ، وحكمه : عدم حل الدخول بالمرأة ، وعدم ترتب أى شيء عليه من آثار الزوجية فإن دخل الزوج بالزوجة بعد عقد فاسد كان هذا الدخول معصية ، وترتبت عليه الأحكام الآتية.

---

(١) راجع ص ٥٣ من هذا الكتاب .

١ ـ ثبوت حرمة المصاهرة . ٢ ـ ثبوت النسب إذا حصل حمل من ذلك الدخول . ٣ ـ وجوب العدة على المرأة من وقت المتاركة أو من وقت تفريق القاضي بينهما إن لم يتفرقا اختيارا . ٤ ـ عدم وجوب حد الزنى لوجود الشبهة .

٥ ـ وجوب الأقل من المهر المسمى ومن مهر المثل . وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ، وفى حالة عدم تسمية المهر يجب مهر المثل .

تنبيه : الأحكام السابقة المترتبة على الدخول . لاتثبت إلا بالدخول الحقيقى لا بالخلوة حتى ولو كانت صحيحة . كما لا يثبت فى الزواج الفاسد توارث بين الرجل والمرأة ، ولا تجب نفقة ولا سكنى ولا طاعة زوجية .

## ١٣٨ ـ حكم الزواج الباطل :

لا يترتب على هذا الزواج أى أثر من آثار الزواج فلا يجب مهر ولا نفقة ، ولا يثبت نسب ولا توارث ، ولا حرمة مصاهرة ، ويحرم الدخول فإن دخل بالزوجة كان معصية . على أنه يجب الحيلولة بين الرجل والمرأة وعدم تمكينها من الدخول ، فإن ارتكبا معصية الدخول وهما عاقلان عالمان بالتحريم وجب عليهما حـــد الزنى عند أبى يوسف ومحمد . واعتبر أبو حنيفة صورة العقد شبهة فلم يوجب عليهما الحد . وبسقوط الحد أوجب مهر المثل بالغا ما بلغ لأن كل وقاع فى الإسلام لايخلو عن عقر (بفتح العين الحد) أو عقر ( بضم العين المهر )

## ١٣٩ ـ الفرق بين الزواج الفاسد والباطل :

عرفنا أن الزواج الباطل هو الذى فقد شرطا من شروط الانعقاد لأن فقدان أى شرط من هذه الشروط يوجب خللا فى صلب العقد وركنه ، فيكون وجوده وعدمه سواء ولهذا فهم يعرفونه بأنه ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه . أما الفاسد فما فقد شرطا من شروط الصحة وأصابه الخلل فى الشروط لا فى الأركان . ولذا فهم يعرفونه بأنه ماشرع بأصله لا بوصفه ، ولم يفرق غير الحنفية بين الباطل والفاسد فهما سواء عندهم .

# الخطوة الثالثة

## فترة الحقوق والواجبات

١٤٠ — عرفنا أن العقد متى صح وتم تترتب عليه أحكام متنوعة منها ما يكون حقا للزوجة ، ومنها ما يكون حقا للزوج ومنها ما هو مشترك بين الزوجين ، ومنها ماهو حق لله تعالى .

فحقوق الزوجة - المهر - والنفقة - والعدل والاحسان فى المعاملة .

وحقوق الزوج: الاستمتاع بالزوجة - وطاعتها له - وتأديبها عند المخالفة وإعادتها إذا نشزت - ومنعها من الخروج إلا لحاجة .

والحقوق المشتركة بين الزوجين : حسن العشرة ، وحل الاستمتاع .

وحقوق الله تعالى: حرمة المصاهرة، وثبوت النسب، والتوارث، والعدة ونشرع فى تفصيل الكلام عن ذلك كله .

**من حقوق الزوجة :**

## ١ - المهــــر

١٤١ — يقال فى اللغة مهرت المرأة إذا أعطيتها المهـــر ، وأمهرتها كذلك (١) . ومنهم من يقول أمهرتها إذا زوجتها من رجل على مهر . وله أسماء منها : الصداق «بفتح الصاد وكسرها» والصدقة «بفتح الصاد وضم الدال» والنحلة ، والأجر ، والفريضة ، والعقر ، والحباء .

وفى الشرع : ما أوجبه الشارع من المال أو ما يقوم مقامه حقا المرأة

---

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ١٥٢

على الرجل فى عقد الزواج فى مقابلة الاستمتاع بها فلهذا كان حكمه الوجوب فليس شرطا من شرط والزواج ولكنه حكم من أحكامه المترتبة عليه . وأثر من آثار الزوجية التى لا يملك الزوج ولا الزوجة ولا أولياؤها إخلاء الزواج منه ، ولا يجوز أن يصطلح الناس على أنه من حقوق الزوج على زوجته لأن هذا يعد تغييرا لأمر الله .

وأدلة وجوبه كثيرة : منها : قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة (١)» وقوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة (٢)» والأجور المراد بها المهور فقد دلت الآيتان بمقتضى صيغة الأمر فيهما على وجوب المهر، كما دلت السنة على ذلك فيما روى أنس أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على وزن نواة . فرأى النبى صلى الله عليه وسلم عليه بشاشة العرس فسأله فقال إنى تزوجت امرأة على وزن نواة » (٣) وفى رواية فقال : بارك الله لك أو لم ولو بشاة .

## الحكمة فى شرعية المهر .

١٤٣ — لما كان عقد الزواج من العقود التى تقوم على الرحمة والمودة وتجمع بين نفسين على أساس من الإخاء ، والتعاطف كان من اللازم أن يقدم الزوج لزوجته ما يرمز لحياتهما المستقبلة . وما يوحى بحسن نيته نحوها ويثبت إخلاصه لها . خاصة وان عقد الزواج قد ملك الزوج قوامة على زوجته . وحبسها لتمتعه . فكان من الحسن أن يقابل الرجل كل هذا بما يطمئن الزوجة . ويجبر خاطرها حتى تشعر أنها محل الرعاية منه . وتحس بأنها موضع العناية عنده فكانت شرعية المهر تكريما للزوجة من زوجها . وإشعارا لها وله بخطر الزواج ، وقوة منزلته فى نفس كل من الزوجين . كما

(١) النساء الآية : ٤ والنحلة العطية (٢) النساء الآية : ٢٤

(٣) صحيح البخارى جـ ٧ ص ٢٥

أن فيه إعانة الزوجة على إعداد أثاث بيت الزوجية الذى تقوم به عرفاً .

المهر حكم من أحكام الزواج :

١٤٣ -- فهو يلزم كأثر من آثاره . فليس ركناً له ولا شرطا . ولهذا لا يؤثر خلو العقد عن المهر فيه . كما أنهم إذا اتفقوا على الزواج بغير مهر كان العقد لازما . كما أنهم إذا اتفقوا عـــلى الزواج بغير مهر كان العقد لازما . ووجب مهر المثل ، فقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة تزوجت ولم يكن قد سمى لها مهر ثم مات زوجها قبل الدخول ، بأن لها مهر مثلها . ولأن الزواج عقد انضمام ليس مأخوذا فى حقيقته ومفهومه المال فيتم بدونه فلا يحتاج إلى ذكره فيه .

وإذا تزوج المرأة على ألا مهر لها صح الزواج - وقيل لا يصح . ووجهه أن الزواج عقد معاوضة كالبيع فيكون المهر كالثمن . والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح فكذا الزواج بشرط ألا مهر . ورد . بأن الثمن ركن البيع فلا يتم بدون ركنه ، أما المهر فليس ركنا فى الزواج فكان قياسا مع الفارق . وقد دل قوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة (١) » على صحة الزواج بدون تسمية المهر فإن رفع الجناح عن الطلاق قبـــل الفرض فرع صحة الزواج قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم .

مقدار المهر :

١٤٤ — يتفق الأئمة على أن المهر ليس له حد أعلى ، غير أنه ينبغى عدم المغالاة فى المهور .

فقد روى أن عمر رضى الله عنه أراد أن يمنع الناس من المغالاة فى

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٦

المهر ، فنهى أن يزاد فى الصداق على أربعمائة درهم ، وخطب الناس فى ذلك فقال : ألا لا تغالوا فى صدقات النساء فإنها لوكانت مكرمة فى الدنيا أوتقوى عند الله لكان أولادكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتى عشرة أوقية ، فمن زاد على أربعمائة شيئا جعلت الزيادة فى بيت المال ، فقالت له امرأة من قريش : ليس ذلك إليك ياعمر . فقال : ولم ؟ قالت : لأن الله تعالى قال: « وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا » فقال عمر: اللهم عفوا كل الناس أفقه منك ياعمر . ثم رجع إلى المنبر فقال : إنى كنت نهيتكم أن تزيدوا فى صدقات النساء على اربعمائة درهم فمن شاء أن يعطى من ماله ما أحب .

كما ورد فى السنة ما يشير إلى عدم التغالى فى المهور فقال عليه السلام « إن اعظم النساء بركة أيسرهن مئونة » وفى رواية « أيسرهن صداقا » ولعل السر فى ذلك أن المغالاة فى المهور فيـــه صرف للناس عن الزواج وعلى إحجامهم عنه .

١٤٥ ــ أما أقل المهر الواجب ففيه الأقوال الآتية .

قال الحنفية أقل المهر عشرة دراهم أو مايساويها(١) وقال مالك ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساوى ذلك (٢) وقال الشافعى وابن حنبل لاحد لأقله متى كان شيئا له قيمة، وكل مايسمى مالا قل أوكثر(٣) يجوز أن يسمى صداقا .

احتج القائلون بعدم التقدير .

١ ـ بما رواه سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٤٢٥ ومقدارها فى العملة المصرية خمسة وعشرون قرشا تقريبا . (٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٥ (٣) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٢٩

جاءته امرأة فقالت يارسول الله : إنى قد وهبت نفسى لك ، فقامت قياما طويلا . فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «وهل عندك من شيء تصدقها إياه» فقال: ما عندى إلا ازارى هذا . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إن اعطيتها اياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئا ، فقال عليه الصلاة والسلام التمس «ولو خاتما من حديد» ، فالتمس فلم يجد شيئا. فقال رسول الله «هل معك من القرآن شيء» قال نعم سورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «زوجتكها بما معك من القرآن» قالوا فقوله عليه السلام التمس ولو خاتما من حديد دليل على أنه لا حد لأقله لأنه لو كان له حد لبينه ، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

٢ - ماروى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : تزوج عبدالرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة . فدل على أن التقدير فى المهر ليس بلازم .

٣ - أن المهر ثبت حقا للمرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء وإسقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين ،

١٤٦ — واستدل المقدرون لمذهبهم :

١ - بما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، ولا مهر اقل من عشرة دراهم » .

٢ - ان الزواج فيه استباحة عضو من المرأة فلا بد ان يكون له مقابل مقدر . ولم يبين النص هذا المقدار ، لكن القياس يقتضى التحديد . وهو القياس على السرقة فإن فيها مقابلة عضو من الإنسان بدراهم مقدرة . بقياس المهر على نصاب السرقة .

ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة اختلفوا فى ذلك بحسب اختلافهم فى نصاب السرقه ، فقال مالك هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم لأنه النصاب فى السرقة عنده . وقال أبو حنيفة هو عشرة دراهم لأنه النصاب فى السرقة عنده .

ولكن النظر فى الأدلة يقتضى ان حديث جابر الذى استدل به المقدرون ضعيف فقد وقع فى إسناده من لا يوثق بروايته ، كما أن الحنفية انفسهم لا يعتمدون هذا الحديث ولا يعملون به فى الأولياء . أما قياس المهر على نصاب السرقة فضعيف ايضا لأن السرقة استباحة على جهة الإتلاف والزواج استباحة على جهة اللذة والمودة. فافترقا ومن جهة أخرى قطع اليد فى السرقة عقوبة . والمهر فى الزواج عوض فلأن يقاس على الأعواض أولى من قياسه على العقوبات .

وقد قال الحنفية فى حديث سهل إنه من الخصوصيات. أو أنه عليه السلام أمر الرجل بالتماس خاتم من حديد وشبهه ليكون المعجل من الصداق وليس هو الصداق . وهذا قول فيه تأويل وتكلف لا يتفق مع قوله فى الحديث « هل عندك شيء تصدقها إياه » .

كما رد الحنفية على الاستدلال بأن المهر ثبت حقا للمرأة بأن المهر حق لله تعالى ولهذا لا يملك العبد نفيه فيكون تقديره لله كما فى سائر حقوقه كالصلاة والزكاة .

وردوا على حديث ابن عوف بأنه لا حجة فيه لأن النواة خمسة دراهم عند الأكثر فكيف يحتج به على جواز أقل منها . وبعد هذه المناقشة للأدلة يتضح أن الأدلة للطرفين مردودة مما يجعلنا نميل إلى القول بعدم التقدير لأنه الأصل وما سواه يحتاج إلى الدليل الصحيح ولا دليل .

**ما يصلح أنه يجعل مهرا :**

١٤٧ ـ اشترط الحنفية أن يكون مالا له قيمة وليس بلازم عندهم

أن يكون من النقدين بل يصح أن يكون ذهبا أو فضة غير مضروبين، ويصح أن يكون استيفاء دين فى الذمة . كما إذا كان للرجل على المرأة دين من قبل فيتزوجها على مهر من ذلك الدين . ويجوز أن يكون المهر مكيلا أو موزونا أو حيوانا أو عروضا . بعد أن تكون القيمة فى ذلك كله عشرة دراهم على الأقل يوم العقد .

فإذا لم يكن مالا متقوما له قيمة كاليسير من الطعام الذى لا قيمة له كحبة البر أو قطرة الماء أو لم يكن مالا أصلا ، ولا منفعة تقوم بمال. أو كان مالا ولكنه غير متقوم فى نظر الشرع بالنسبة للمسلم كالخمر والخنزير كانت التسمية فاسدة .

وإذا تزوجها على أعيان وكانت قيمتها وقت العقد تساوى عشرة دراهم فأكثر ثم نقصت قبل التسليم عن عشرة ، فليس لها حق فى المطالبة بما يكمل العشرة . لأن المعتبر قيمتها وقت العقد .

١٤٨ — وتصلح المنافع أن تكون مهرا كسكنى الدار أو ركوب الدابه أو زراعة الأرض مدة معلومة . وتجب لها المنفعة المسماه بلا خلاف ـ أما إذا تزوجها على منافع معنوية كتعليم القرآن (١) ، أو الحلال والحرام ففيه خلاف . وظاهر المذهب الحنفى أنه لا يجوز ولكن المتأخرين من الحنفية قد أفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الدينية للضرورة ، إذ ربما لا يوجد من يعلمها مع وجوبها على المسلمين .

أما غير التعليم بأن تزوجها على طاعة مثل أن يحج بها فإنه لا يصح. ويثبت لها مهر المثل .

(١) تعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقا عند الحنابلة بلا خلاف ويجوز أن يكون صداقا عند الشافعية بلا خلاف ويمتنع عند المالكية ابتداء على المعتمد فإن وقع نفذ لأن بعض أئمتهم يقول بجوازه .

١٤٩ — ولو تزوجها على أن يكون خادما لها مدة معينة فيما هو من خصائصها من الأعمال المنزلية قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجوز وتكون التسمية فاسدة، ويجب لها مهر المثل لأن جعل المهر خدمة الزوج فيه امتهان له وتحقير، وقال محمد التسمية صحيحة ويجب عليه أن يدفع قيمة خدمته ولا يخدمها بالفعل، أما إذا كان عبداً بطبيعته ورضيت به زوجا فإنه يصح أن يتزوجها على أن يكون خادما لها؛ لأن صفته هذه لازمة له فلا مانع من أن يخدم امرأته.

وليس من الخدمة المهينة أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها. أو يرعى لها غنمها مدة فإنه يصح أن يكون مهراً على الصواب. كما أن له أن يتزوجها على أن يرعى غنم أبيها كما وقع لموسى مع شعيب عليهما السلام مما قصه الله علينا فى القرآن. وشرع من قبلنا شرع لنا عند عدم الناسخ. وإذا تزوجها على خدمة امرأة حرة، فإنه يصح متى رضيت المرأة، وإن كان الخادم رجلا جاز بشرط أن تكون خدمته يؤمن فيها الفتنة، ولا تجر إلى الاختلاط السيء فإن كانت الخدمة لا تؤمن معها الفتنة كان الواجب قيمتها فى تلك المدة المشروطة.

فإن سمى مهراً مالا مغصوباً كما إذا قال لها تزوجتك على هذا الجمل وهو غاصب له، غير مملوك له صح العقد وصحت التسمية (عند الحنفية) فإن أجاز مالك الجمل ذلك فلها عين المسمى. وإن لم يجز كان لها قيمة الجمل. وليس لها مهر المثل.

جهالة المهر:

١٥٠ — إذا تزوج على مهر مجهول. فالتسمية لا تصح متى كانت الجهالة فاحشة بعدم بيان نوع أو قدر، كما إذا تزوجها على حيوان أو دار أو ثوب.

أما إذا عين النوع وبين المقدار فالتسمية صحيحة ، ولا تضر الجهالة مثل : أن يجعل المهر فرسا أو ثوبا من الحرير ، أو كذا قنطارا من القطن ويجب حينئذ الوسط من النوع المسمى أو قيمته بحيث لا يكون فيه إجحاف بالزوج ولا بالزوجة . لأن جهالة الأوصاف مغتفرة فى الزواج لأن الشأن فيه جريان التساهل بخلاف المعاوضات المالية فإنه لا يغتفر فيها الجهالة لأنها قائمة على المشاحة وعدم التسامح .

زواج الشغار :

١٥١ – نوع من أنواع الزواج فى الجاهلية صورته : أن يزوج رجل ابنته أو أخته من رجل آخر على أن يزوجه هذا الآخر ابنته أو اخته . وأن يكون زواج كل منهما صداقا للأخرى – وسمى بذلك لكونه شاغرا أى خاليا من ذكر المهر ، وقد نهى الإسلام عنه فقد روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ولهذا قال الأئمة الثلاثة إنه زواج فاسد . لأنه عقد زواجين فى عقدة واحدة . وقد قال الحنفية بصحة مثل هذا العقد لأنه صدر مؤبدا غير أنه اشتمل على شرط فاسد . والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فيجب مهر المثل فيه ، وتأولوا النهى الوارد بأنه وارد على زواج يخلو من مهر ، وهم يقولون بأن الشغار ليس كذلك . أو أن النهى وارد على جعل البضع صداقا ، فإذا جعل بطلت التسمية ، ويبقى العقد بمهر المثل أو أن النهى للكراهة لا للفساد .

نوعا المهر :

١٥٢ – يتنوع المهر إلى مسمى وإلى مهر المثل :

فإن اتفق العاقدان على مقدار معين فى العقد أو فرض الزوجة بالتراضى

بعد العقد كان مهراً مسمى (١) وإذا لم يتفقا على مهر وسكتا عن ذكره، ولم يتعرضا لمقداره وتعيينه، أو سميا مهراً مجهولا، أو لا يحل شرعا وجب بعد الدخول بالزوجة ما يسمى بمهر المثل.

والأوصاف التى يعتبر بها مهر المثل هى: أن يقاس مهر الزوجة بمهر امرأة مثلها من قبيلة أبيها لا أمها (٢) إن لم تكن الأم من قبيلة الأب كبنت عمه. فينظر لأخواتها أولا. فإن لم توجد لها أخوات ينظر إلى بنت أختها الشقيقة فإن لم توجد فبنت عمها. فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فتقاس بمثلها من قبيلة مثل قبيلة أبيها، فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه، على أن هذا الترتيب غير لازم على الصحيح.

والأوصاف التى تكون فيها المماثلة الجمال والمال. والمكان لأن البلدان تختلف عاداتها فى المهور. وكذا السن. لأن الشابة يرغب فيها أكثر من المسنه، وكذا العقل، والدين والعفة، والعلم، والأدب، وكمال الخلق والبكارة، والثيوبة.

ويشترط فى ثبوت مهر المثل أن يخبر به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، وان يكون بلفظ الشهادةامام القاضى، فإنلم يوجد شهود عدول فالقول الزوج بيمينه.

ثم إنه لا يلزم تحقق المماثلة بين المرأتين، والتساوى مساواة تامة، ومن

---

(١) إذا سمى أقل من عشرة دراهم. قال زفر يجب مهر المثل لأنه فى حكم الخالى عن التسمية:

(٢) خالف الشافعى فقال إن لم يكن من أسرة أبيهامن يماثلها اعتبر من يماثلها من أقاربها ذوى رحمها فإن لم توجد واحدة تماثلها من هذة الجهة كان الاعتبار بواحدة تماثلها من نساء بلدها نهاية المحتاج ج٦ ص ٣٥٤

جميع الوجوه فإن ذلك من المتعسر بل يكفى التقارب وعدم التفاوت الذى يؤثر فى المهر عادة .

على أنه لابد أن توضع حالة الزوج فى الاعتبار فإن الزوج المثقف لا يتساوى مع الزوج الجاهل .

ثبوت المهر :

١٥٣ — إذا وجد العقد صحيحا وجب المهر وثبت هذا عند الحنفية ذلك لأن الملك يحدث بنفس العقد . والمهر وجب فى مقابلة الملك ، وإذا كان الزواج من عقود المعاوضات فقضية ذلك أن يجب العوض بالعقد كما فى البيع يجب الثمن فيه بالعقد .

وقال الشافعية (١): إن المهر لا يثبت إلا بالفرض أو الدخول . أما إذا كان العقد فاسدا فلا يجب فيه المهر إلا بالدخول .

ويجب المهر عقيب العقد مباشرة لما قدمنا أنه يجب بسبب الملك ، والملك يحدث عقيب العقد . ولأن قضية المعاوضة ثبوت الملك فى العوضين فى وقت واحد فى الجهتين لئلا يجتمع العوضان فى جانب واحد . إلا أنه حين يجب يكون الوجوب موسّعا يتضيق عند المطالبة من المرأة ، ولهذا كان للمرأة أن تطالب به كلا أو بعضا ، ولها أن تتنازل عنه كلا أو بعضا إن كانت من أهل التبرع ولها أن تمنع نفسها عن دخول زوجها بها حتى تقبض مهرها جميعه ، إلا إذا تراضيا على تعجيل البعض وتأجيل البعض . أو اتفقا على تأجيل كل المهر ، لأنها رضيت بإسقاط حقها (١) ، أما حين السكوت عن

١ - تحفة المحتاج ج ٧ ص ٣٩٤ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧٦

٢ - قيل عند تسمية المهر فى العقد لا يكون المهر حقا لها وحدها ، بل لابد من ملاحظة حقين آخرين هما حق الأولياء العصبة فإن لهم أن يعترضوا إذا سمى لها أقل من مهر المثل عند أبى حنيفه . وإن النكاح يفسخ باعتراضهم والحق الثانى هو ألا ينقص عن أدنى المهر .

التعجيل أو التأجيل ، فقال أبو حنيفة وأصحابه يتبع عرف البلد الذى كان فيه العقد ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فإن كان العرف تقديم الكل قدم الكل ، ويرى بعض الفقهاء أنه إذا لم ينص على معجل ومؤجل كان الأصل التعجيل . لأن الأصل أن يجب المهر بتمام العقد قضية أنه حكم، والأحكام لا تتراخى عن أسبابها وإذا كان الأجل مجهولا جهالة فاحشة فقيل بإلغاء الأجل ، ويصير كله معجلا كما فى تأجيل الجميع إلى أجل مجهول ، وقيل بصحة التأجيل ويصير القدر المؤجل واجب الأداء بأحد الأجلين الطلاق أو الموت .

مؤكدات المهر :

١٥٤ — عرفنا فيما سبق أن الصداق أو مهر المثل عند عدم التسمية يجبان بالعقد الصحيح . ولكنه وجوب يحتمل سقوط الكل أو النصف ، فإذا عملت الزوجة عملا يوجب الفرقة بينهما ، كما إذا ارتدت أو عملت شيئا يوجب حرمة المصاهرة ، فإن صداقها كله يسقط لأن الفرقة وقعت بسببها ـ ويسقط نصفه إذا طلقها قبل الدخول ، أو كانت الفرقة لسبب آخر كالردة .

١٥٥ — ومؤكدات المهر التى تجعله لا يحتمل السقوط أمور خمسة .

١ — : الدخول الحقيقى :

وهو يؤكد المهر للزوجة ولو حصلت بعده فرقة بسبب من جهتها كالردة لأن به يتحقق تسليم المبدل ، فيلزمه ثبوت البدل الذى يقابله وهو المهر ، أشار إلى هذا قوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة» فإن الآية تفيد الأمر بإيتاء المهور عند الاستمتاع بالزوجات . والمدخول بها مستمتع بها فيجب مهرها .

## ٢ ـ الخلوة الصحيحة .

١٥٦ ـ وهى أن يجتمع الزوجان فى مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء لاحسا ولاشرعا ولا طبعا ، والمكان الذى تصح فيه الخلوة . أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما كأن يكونا فى محل مغلق الأبواب والنوافذ التى يمكن الاطلاع عليهما منها ، فلا تصح فى الصحراء ، وإن لم يكن بقربها أحد ، إلا إذا أمنا مرور إنسان فإنها تصح ، ومثله المكان غير المسقوف متى كان بابه مغلقاً ، ولا تصح الخلوة فى طريق عام .

كما يشترط ألا يكون هناك مانع حسى يمنع الرجل أو المرأة من الجماع ، فلو كان مريضا أو كانت مريضة مرضا شديداً يمنعها من الحركة ، أوصغيرة لا تطيق . أو كان الزوج صغيرا لا يمكن مثله أن يجامع النساء فلا تصح الخلوة ـ كما يشترط عدم المانع الشرعى فلو كانت المرأة حائضا أو نفساء . أو كان أحدهما صائما صوم فرض ، أو محرما بحج لم تصح ، وصوم القضاء ولو فرضا فيه روايتان والصحيح أنه لا يمنع ـ كما يشترط ألا يكون هناك مانع طبيعى بأن يوجد معهما ثالث يمنع الخلوة سواء كان صاحياً أو نائما . بصيرا أو أعمى ، والشرط ان يكون كبيرا يعقل او صغيرا يفهم اما إذا كان صغيرا لا يعقل شيئا فإنه لا يمنع .

١٥٧ ـ والخلوة بهذه الشروط السابقة يتقرر بها جميع الصداق المسمى وجميع مهر المثل عند عدم التسمية ، وكذلك يثبت بها النسب ، وتلزم بها النفقة والسكنى والعدة ، وحرمة زواج أختها ، لكنها لا تحرم البنات ، فإذا خلا بالزوجة لا تحرم عليه بنتها ، وكذلك لا تحل المطلقة ثلاثا ، ولا يثبت بها ميراث ، هذا كله عند الحنفية ووافقهم الإمام أحمد ـ اما الإمامان مالك والشافعى فلا يريان تأكيد المهر بالخلوة(١) ولو كانت صحيحة ويرى مالك أن

(١) نهاية المحتاج جـ ٦ صـ ٣٣٥

من مؤكدات المهر أن تنتقل الزوجة إلى منزل الزوجية، وتقيم فيه سنة بلا دخول حقيقي مع تهيؤ كل الأسباب له. فإن الإقامة المذكورة تنزل منزلة الدخول الحقيقي واحتجوا لذلك.

١ - بقوله تعالى: «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم (١)»، فقد أوجبت الآية نصف المهر عند عدم وجود المساس، والخلوة لا يتحقق بها المساس، فكان الواجب نصفه لا كله.

٢ - أن توكيد المهر إنما يكون بتسليم المعقود عليه للزوج، والخلوة لا يتحقق بها تسليم.

واستدل الحنفية لمذهبهم:

١ - بقوله تعالى: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً. فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا، وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا» قالوا دلت الآية على أن الزوج منهى عن أخذ شيء مما يسوقه للزوجة من المهر عند تطليقها، مبينة أن سبب النهي هو الخلوة بالزوجة إذ الإفضاء معناه الخلوة فعلم من ذلك أن الخلوة موجبه لكل المهر.

٢ - بما ثبت من إجماع الصحابة فعن زراره بن أبي أوفى قال «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا، وأرخى سترا، فقد وجبت العدة» (٢).

٣ - أن الزوجة متى اختلى بها الزوج؛ فقد سلمت ماهو مقدور من جهتها، وبذلت المبدل من قبلها فيلزم تقرير البدل به، وكون الزوج هو الذي قصر في استيفاء حقه لا تؤاخذ به الزوجة، فيجب لها جميع المهر.

وقد رد الحنفية على الشافعية أدلتهم فقالوا. إن المس في الآية يحتمل أن

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٧ (٢) المغنى لابن قدامة جـ٨ صـ ٦٢

يكون هو الاستمتاع من باب إطلاق المسبب على السبب ، ويكون قد أطلق المس وأراد منه ماهو الطريق إليه وهى الخلوة . وإذا كانت الخلوة مظنة الدخول فإنها تقوم مقامه ، وتأخذ حكمه ، والراجح ماذهب إليه الحنفية .

١٥٨ - تنبيهان : ١ - الأحكام التى سبقت بناء على الخلوة الصحيحة لا تثبت إلا إذا كان عقد الزواج صحيحا ، أما إذا كان العقد فاسداً فلا تثبت فيه الخلوة - وإن كانت صحيحة - شيئا من الأحكام.

(٢) تجب العدة على الزوجة المختلى بها خلوة صحيحة احتياطا ، والأولى أن المرأة إذا كانت متيقنة بعدم المخالطة ساعة الخلوة ، فإنه يحل لها ديانة ألا تعتد إذا طلقت قبل الدخول .

١٥٩ - الخلوة الفاسدة . إذا فسدت الخلوة لوجود مانع من الموانع السابقة ، فلا يثبت المهر كاملا ، وإن كانت تجب العدة . ووجه الفرق فى الزواج الصحيح أن العدة مما يحتاط فى اثباتها فتجب احتياطا ، أما المهر فلم يثبت لأنه مال والأموال لا يحتاط فى إيجابها فلا يجب بالشك . فإن كان الزواج فاسدا فلا تجب العدة بالخلوة ، إنما تجب بالدخول فيه .

٣ - موت أحد الزوجين .

١٦٠ - يتفق أئمة الحنفية على أنه إذا مات أحد الزوجين فى زواج فيه مهر مسمى ، قبل الدخول والخلوة ، فإن المهر يتقرر جميعه للزوجة . لأنه كان واجبا بالعقد ، والعقد لم ينفسخ بالموت ، بل انتهى إلى نهايته بانتهاء العمر وببلوغه نهايته يتقرر ، وأيضا لأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار دينا على الزواج ، والموت لم يعرف مسقطا للديون شرعا ، فلا يسقط شىء من المهر كسائر الديون بالموت .

ومثل المهر المسمى ما فرض بعد العقد بالتراضى ، أو بقضاء القاضى ،

فإن كان الزوج هو الذى مات يؤخذ من تركته و يعطى للزوجة ، وإن كانت الزوجة هى المتوفية طالب ورثتها الزوج بمهرها .

أما إذا كانت التسمية غير صحيحة ، أو لم يكن المهر قد سمى فى العقد ، فالواجب عند موت أحد الزوجين ، قبل الدخول مهر المثل ، عند الحنفية ، وقال مالك ليس لها صداق ولها المتعة ، وعن الشافعى روايتان : إحداهما عدم وجوب مهر المثل . والأخرى وجوبه (١) .

وحجة الحنفية . ما روى عن ابن مسعود أن رجلا كان يختلف إليه شهرا يسأله عن امرأة مات عنها زوجها ، ولم يكن فرض لها شيئا ، وكان ابن مسعود يتردد فى الجواب ، فلما تم الشهر قال للسائل . لم أجد ذلك فى كتاب الله ، ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن اجتهد برأيى ، فإن أصبت فمن الله ، وإن أخطأت فمن ابن أم عبد ، أرى لها مثل نسائها لاوكس ولا شطط ، فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال : إنى أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع (٢) بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هذا » ـ ولأن المعنى الذى أوجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين فى زواج فيه تسمية موجود فى زواج لاتسمية فيه ، فإن العقد لم ينفسخ بالموت بل بلغ نهايته . وبنهايته يتأكد المهر ويتقرر .

ويحتج من أوجب المتعة بقوله تعالى . « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن » قالوا أمر سبحانه بالمتعه فى

---

١ ـ راجع البدائع جـ ٢ ص ٢٩٤ ( للحنفية ) ، وتحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٩٧ للشافعية . وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٢ للمالكية .

٢ ـ قال فى القاموس بروع كجدول صحابية وفى المغنى بفتح الباء عند أهل اللغة وكسرها عند أهل الحديث .

الطلاق قبل الدخول عند عدم فرض المهر ، والموت كالطلاق فيقاس عليه ورد : بالفرق بين أحكام الطلاق وأحكام الموت - كما استدلوا بأن الصداق عوض . فما لم يقبض المعوض لم يجب العوض ، وقد قال الشافعي حديث بروع لا أحفظه من وجه يثبت مثله ، ولو ثبت لقلت به . وقد قيل إن في راوي الحديث اضطرابا فمرة روى عن معقل بن سنان ، ومرة عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع . وقيل غير ذلك (١) .

المهر عند القتل :

١٦١ - إذا قتل أحد الزوجين فيجب المهر كله لأنه كالموت الطبيعي ولا دخل لأحدهما فيه ، وكذا يجب إن قتل الزوج زوجته ، لأن الجناية لا تسقط حقا . وأيضاً قتل الزوج نفسه لا يسقط المهر اتفاقا .

أما إذا قتلت المرأة نفسها ، فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عند أئمة الحنفية ومالك والشافعي ، وعند زفر يسقط كل المهر ، لأن الزوجة قد فوتت على الزوج حقه بفعلها فيسقط بذلك حقها في المهر ، كما إذا ارتدت بعد العقد وقبل الدخول ، فإنه يسقط مهرها لأن الفرقة قد حصلت بسبب من جهتها .

وحجة الجمهور : أن فوات حق الزوج إنما يكون بموت الزوجة فعلا ، وعند زهوق روحها يتعلق حق ورثتها بجميع أموالها بعد تجهيزها وقضاء ما عليها من ديون ، ومن أموالها المهر فلا يسقط عن الزوج ما صار حقا للورثة - وكذلك حالة الردة فإن الزوجة هي المالكة لمهرها وسائر أموالها ، وقد فوتت بردتها حق الزوج عندها ، فتكون ردتها مسقطة لحقها عنده -

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٢ .

أما إذا قتلت المرأة زوجها فيتأكد المهر عند أئمة الحنفية لأن المسقط هو الفرقة ولم توجد - وقال زفر والأئمة الثلاثة إذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط مهرها كله لأنه جناية والجنايات لا تؤكد الحقوق ، ولأن قتلها نفسها كالردة منها، للاشتراك فى معنى المعصية ، ولاشك أن هذا الرأى يستقيم مع المعقول ويتفق مع العدالة .

### متى يجب نصف المسمى ؟

١٦٢ — يجب نصف المسمى فى حالتين

١ — إذا طلقت المرأة قبل الدخول أو الخلوة ، وكان المهر مسمى تسمية صحيحة فى نفس العقد الصحيح.

٢ — فى كل فرقة قبل الدخول والخلوة ؛ إذا كانت بسبب من جهة الرجل كالفرقة بسبب الإيلاء أو اللعان ، أو إباء الزوج عن الاسلام بعد إسلام زوجته لا الفرقة بسبب خيار بلوغه، ودليل ذلك قوله تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ، ولأن الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ ، ويشبه الإبطال ، وشبه الفسخ يقتضى سقوط كل المهر ، وشبه الإبطال يقتضى ألا يسقط شيء من المهر ، فيتنصف توفيراً لحكم الشبهين ، وعملا بهما بقدر الامكان (٢)

### متى يجب مهر المثل ؟

١٦٣ — إذا تزوج على ألا مهر لها ، يجب مهر المثل بالدخول والخلوة إظهاراً لمكانة الزواج وما له من الخطر

٢ — إذا خلا العقد من تسمية مهر ، ولم يفرض الزوج بعد العقد مهراً

---

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٩٧

بالتراضى . ولم يفرضه عليه القاضى ، ثم دخل الزوج بالزوجة ، أو اختلى بها ، أو مات عنها

٣ ـ إذا فسدت التسمية المسماة فى العقد بسبب جهالة المسمى جهالة فاحشة . أو كونه غير مال أصلا كالميتة ، أو منفعة لا تقوم بمال كأن يجعل مهرها تطليق زوجة أخرى له ، أو فسدت التسمية يكون ما سماه مالا غير متقوم شرعاً كالخمر والخنزير

المتعة وأحوالها ؟

١٦٤ ـ المتعة عند الحنفية كسوة تتكون من ثلاثة أثواب قميص وخمار وإزار تلتحف به عند الخروج تجب للزوجة على زوجها ، إذا فارقها بدون سبب من جهتها . كتعويض لها عن هذه الفرقة .

وقد اختلف الحنفية فى تقدير المتعة . فقال أبو يوسف تقدر بحال الزوج لقوله تعالى « وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وقال بعضهم : إن المعتبر حالها ، لأن الله تعالى قال فى آخر الآية السابقة « متاعاً بالمعروف » وليس من المعروف أن تعطى الغنية كسوة خشنة لا تليق بمثلها ، ولأن المتعة قائمة مقام نصف مهر المثل ، ومهر المثل يقدر بحال المرأة . وقال البعض إن المعتبر هو حالها معا لأنه تعالى جمع بين الحالتين . فقال « وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وقال «بالمعروف» فبملاحظة الأمرين تراعى حالها

أحوال المتعة :

١٦٥ ـ تجب المتعة ـ عند الحنفية ـ إذا حصلت الفرقة بسبب من جهة الزوج ، كانت قبل الدخول والخلوة ، وخلا عقد الزواج من تسمية المهر تسمية صحيحة ، سواء سمى بعد العقد أم لا ، ودليل وجوبها فى هذه الحالة قوله تعالى

« لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين (١) » فقد دل قوله تعالى: « ومتعوهن » على الوجوب لأنه أمر ، وقد تأكد هذا الأمر بقوله « حقاً على المحسنين » المفيد للوجوب المؤكد ، وأيضاً كونها بدلا عن نصف المهر عند التسمية يفيد وجوبها ، لأن بدل الواجب واجب . وقد وافق الشافعية (٢) والحنابلة على وجوبها فى هذه الحالة ، وخالف الإمام مالك جمهور الفقهاء فقال إنها تكون مستحبة

والمتعة التى تجب - عند الحنفية - كسوة كاملة المرأة - لا تزيد عن نصف مهر المثل ، ولا تنقص عن خمسة دراهم . لقيامها مقام نصف المهر . وإذا كان مهر المثل يجب عند الدخول مع عدم التسمية - فيجب ألا تزيد المتعة عن نصفه عند عدم الدخول ، وعدم التسمية . فإن تبرع المطلق بأكثر كان خيراً وفضلا ، وكان عاملا بقوله تعالى « ولا تنسوا الفضل بينكم » .

وقال الحنفية : إن المتعة تكون سنة للمطلقة بعد الدخول ، وقد سمى لها مهراً إذ تكون من قبيل التسريح بإحسان عند الطلاق - وتكون مستحبة للمطلقة بعد الدخول التى لم يسم لها المهر ، وإنما استحبت لهذه لاجتماعها مع مهر المثل الذى هو قريب منها فى المعنى ، وكانت سنة لتلك لبعد المهر المسمى عن المتعة فى المعنى فكان غيرها .

تنبيه : يجوز أن تعطى المرأة قيمة كسوة المتعة من نقود أو غيرها ،

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ (٢) أوجب الشافعى المتعة لكل مطلقة ولو كان مهرها مسمى دخل بها أو لم يدخل بها عملا بقوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » ولأنها من باب التسريح بإحسان الوارد فى قوله تعالى « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » تحفة المحتاج ج ٧ ص ٤١٥ .

لأنها تقوم مقامها ، وعند إرادة الزوج المطلق أن يدفع النقود بدل الكسوة تجبر المرأة على قبول ذلك .

وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل :

١٦٦ — إذا كان العقد فاسداً وحصل بعده دخول ، يجب المهر . والمهر الذى يعتبر فى هذه الحالة مهر المثل بشرط ألا يزيد عما سمى فى العقد الفاسد . إذا كانت هناك تسمية معلومة صحيحة فى ذاتها ، ويجب ألا يقل عن المسمى ومهر المثل ، فإن كان المسمى هو الأقل وجب . وإن كان الأكثر وجب مهر المثل .

المهر المفروض بعد العقد

١٦٧ — من تزوجت دون أن يسمى لها مهر ، ثم حصل التراضى بعد العقد على فرض مقدار معين مهراً ، فالمفروض يجب كله ، إذا دخل الزوج بالمرأة ، أو مات أحد الزوجين

وإن طلقها قبل الدخول بعد زواج لم يسم فيه المهر وإنما فرض بعده وجبت المتعة عند أبى (١) حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الأخير . وقال الشافعى ومالك(٢) يجب تنصيف المفروض، كما إذا كان المهر مفروضا فى العقد ودليل هذا القول الأخير قوله تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم » قالوا أوجب سبحانه نصف المفروض فى الطلاق قبل الدخول مطلقا ، من غير فصل بين ما إذا كان الفرض فى العقد أو بعده

---

(١) بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٠٢ فتح القدير جـ٢ ص٤٤٢ (٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٤٤ الشرح الكبير مع حاشيه الدسوقى جـ ٢ ص ٣١٤ . المغنى لابن قدامه جـ ٨ ص ٢٩٥

٢ — أن الفرض بعد العقد كالفرض فى العقد ، ثم المفروض فى العقد ينصف فكذا المفروض بعده. وذليل القائلون بوجوب المتعة :

١ - قوله تعالى يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن » فقد أوجب سبحانه المتعه فى المطلقات قبل الدخول عامة . ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول فى زواج فيه تسمية فبقيت المطلقة قبل الدخول فى زواج لا تسمية فيه على أصل العموم .

٢ — قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن »فقوله« ولم تفرضوا لهن فريضة » منصرف إلى الفرض فى العقد لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف ، والمتعارف هو الفرض فى العقد . وبه يتبين أن الفرض المذكور فى قوله تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة » منصرف إلى المفروض فى العقد لأنه هو المتعارف .

٣ — أن مهر المثل قد وجب بنفس العقد ، فكان الفرض بعده تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ؛ ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول ، وتجب المتعة ، فكذا ما هو بيان وتقدير له .

وقد رد هؤلاء استدلال الآخرين بالآية بما سبق بيانه . وقالوا بالفرق بين المفروض فى العقد والمفروض بعده ، ولكن هذا رد غير صحيح ، لأن العرف يحتم على كل من المفروض فى العقد والمفروض بعده بأنه مفروض فلا فرق : وبهذا يترجح مذهب الجمهور .

**مسقطات المهر :** (١)

**١٦٨** - ا - الفرقة بغير طلاق قبل الدخول والخلوة، سواء كانت بسبب

---

١ - هذا على مذهب الحنفية راجع بدائع ج ٢ ص ٢٩٥

من جهة المرأة كالفرقة بسبب ردتها أو اعتراض أوليائها، أو بسبب من جهة الرجل إذا كانت فسخا من كل وجه، كالفرقة بسبب خيار بلوغه. ذلك لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يسقط كل المهر، لأن فسخ العقد يرفعه من أصله. ويجعله كأن لم يكن.

ب - الإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده، إذا كان المهر دينا لأن الإبراء إسقاط، والإسقاط ممن هو أهل للإسقاط فى محل قابل للسقوط يوجب سقوط المهر.

حـ - الخلع على المهر قبل الدخول وبعده، فإن كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وإن كان مقبوضا ردته على الزوج.

ء - هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو دينا (١)، وبعده القبض إذا كان عينا، وهذا إذا كانت الزوجة من أهل التبرع.

## المهر فى الزواج الفاسد:

١٦٩ - أما قبل الدخول فلا يجب شيء، لأنه لا حكم له قبل الدخول، أما بعد الدخول فيجب به المهر صيانة للبضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر. والدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول فى العقد الفاسد، ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها مهر مثلها». فقد جعل عليه السلام لها مهر المثل وعلقه بالدخول فدل على أن وجوبه متعلق به.

---

(١) الدين: ما يثبت فى الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة، كالمكيلات والموزونات، والعين: هى المشار إليه المعين مما يصح تعيينه. كالدار المشار إليها والحيوان المعين.

وقد اختلف فى تقدير هذا المهر الذى يسمونه بالعُقر، فقال أئمة الحنفية يجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل . وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ (١) .

وجه قول زفر أن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالأعيان فيلزم إظهار أثر هذا التقوم ، وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ ، لأنه قيمة المنافع .

وحجة الإمام وصاحبيه : إن العاقدين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى ، فلا تتقوم بأكثر من المسمى ، فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد ، فلم تكن لها قيمة ، إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى ، لأنها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها .

قبض المهر :

١٧٠ - إذا كانت الزوجة عاقلة بالغة رشيدة ، كانت ولاية قبض مهرها لها فتقبضه بنفسها . أو من توكله بقبضه عنها من أقاربها أو من الأجانب توكيلا صريحا ، أو دلالة كما فى البكر الذى يتولى عقد زواجها أبوها أو جدها فتسكت عن المطالبة بقبض مهرها يكون سكوتها دلالة رضاها بقبض الولى مهرها . ولا يكفى فى الثيب إلا إذنها الصريح .

فإن كانت الزوجة صغيرة ، فحق قبض مهرها لولى المال عليها لا لولى التزويج ، ذلك : لأن من المقرر أن ولى الزواج هو العصبة ، أو الأقرباء على الترتيب السابق ، أما ولى المال ، فهو الأب ، ثم وصيه ، ثم الجد أبو الأب ، ثم وصيه . فإن لم يكن أحد مما سبق فالولى القاضى أو وصيه .

وإذا تعذر على الزوجة أن تستوفى معجل الصداق من زوجها لعسره ،

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٥ .

قال الحنفية لا يفسخ العقد لذلك السبب ، ما دام قد استوفى شروطه وتم ، ولم ينقص عن مهر المثل ، أو لم يكن غير كفء لها فيعترض الولى .

وقال مالك والشافعى لها أن تطلب الفسخ إذا لم يحصل دخول، لعجزه عن القيام بما عليه من حق، ولكنه بالدخول قد تقرر العقد، وهى برضاها بالدخول مع عدم المهر قد أسقطت حقها فى طلب الفسخ - وقد أجاز أحمد طلب الفسخ ولو حصل دخول لأن الحق قد وجب بالإعسار عن أداء الصداق، ولم يوجد ما يزيل ذلك السبب ، فيستمر الحق مع الدخول ، ولأن قبولها الدخول عساه يكون لرجائها ميسرته فلما يئست طالبت بالفسخ .

**الزيادة على المهر أو الحط منه :**

١٧١ - إذا زاد الزوج بعد تمام العقد ، وبعد الاتفاق على مهر معين قدراً آخر سواء كان من جنس المهر ، أو من خلاف جنسه ، لزمت هذه الزيادة ، والتحقت بالمسمى متى كان الزوج من أهل التبرع « وهو البالغ العاقل الرشيد » وكانت الزيادة معلومة غير مجهولة بعد أن تكون الزيادة حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما . وبشرط قبول الزوجة الزيادة فى مجلس الزيادة . ويقوم قبول وليها إذا لم تكن أهلا للقبول مقام قبولها .

وإنما لزمت هذه الزيادة على المهر من الزوج ، بدلالة قوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » وقد تراضيا ولا شك على الزيادة .

ويجوز لولى الصغير إذا كان أبا أو جدا ، أن يزيد فى المهر ، وتلزم هذه الزيادة متى توفرت الشروط السابقة ، لأنهما لوفور شفقتهما، وشدة رعايتهما لمصلحة الصغير لا يقـــدمان على الزيادة ؛ إلا إذا كانت هناك مصلحة تدعو إليه .

فإن حصل طلاق الزوجة قبل الدخول بها وبعد الزيادة ، قال أبو حنيفة

ومحمد لاتتنصف وتسقط الزيادة فلا يجب سوى نصف المفروض فى العقد. وقال جمهور الأئمة إنها لاتسقط عن الزوج وتتنصف كما يتنصف المهر المسمى فى العقد. وقد تقدم أدلة كل من القولين فى المهر المفروض بعد العقد. والراجح ما ذهب إليه الجمهور.

**١٧٢** — أما الحط عن المهر، فإنه فى الغالب يكون من الزوجة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة غير مريضة مرض الموت، وقد يكون لبعضه، بعد تمام العقد وتسمية المهر. وإنما صح ذلك، لأن المهر بعد التسمية وتمام العقد، أصبح حقاً للزوجة تتصرف فيه كما تشاء كشأنها فى سائر أموالها وأملاكها. وإذا كان الحط نوعا من التبرع فيكون لها ذلك متى كانت من أهله

على أن الحط من المهر يكون عند الحنفية بأحد أمرين أحدهما: الإبراء إذا كان المهر دينا ثابتاً فى الذمة من غير احتياج إلى قبول لصحته من الزوج بل الشرط عدم رفضه لأن الحط يتم عند الحنفية بإرادة واحدة. لكنه يرتد بالرد.

الثانى الهبة: وتكون فى المهر إذا كان عينا من الأعيان التى تتعين ولا تثبت دينا فى الذمة كالدار المعينة والحيوان المشار إليه. ولابد لصحة الحط من الزوجة أن يقبل الزوج فى المجلس ولا يكتفى بسكوته (١).

على أنه لا يجوز لولى الصغيرة ومن فى حكمها ولو كان أبا أو جدا أن يحط شيئاً من مهرها، لأن المهر المسمى فى العقد. يصير بعده ملكا للزوجة خاصة، لا يملك أحد أن يسقط منه شيئاً، ولا أن يتبرع منه بشيء. ولأن العادة لم تجر بإنقاص مهور الزوجات بعد تقررها وثبوتها، لأن ذلك مما تعير به المرأة وأسرتها، فضلا عما فيه من ضرر لاحق بالصغيرة، محظور على الولى مباشرته.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٣ صـ ٣٤٧.

المهر المقترن بشرط :

١٧٣ — إذا اقترن المهر بشرط منفعة معلومة للزوجة ، أو لذى رحم محرم منها : كان على الزوج الوفاء بالمنفعة مع المال المسمى. فإذا وفى بالمنفعة المذكورة مع المسمى وجب المسمى ، وإن لم يوف بها وجب مهر المثل بشرط ألا يقل عن المسمى ، لأنه رضى به مع منفعة يقدمها فأولى أن يرضى به عند عدم الوفاء بها — وقال زفر : لا تعتبر كل منفعة مشروطة مع مهر مسمى ، ولا يجب الوفاء بها . وقد جعل المنفعة الواجبة الوفاء هي التي يمكن أن تقوّم بمال في العقد ، كاشتراط سكنى دار مثلا ، فإن لم تكن مما يقوم بالمال كطلاق ضرتها ، أو اشتراط ألا يتزوج عليها، فإن الشرط يعتبر لغوا عنده ، ويجب المسمى لا غير . أما أبو حنيفة وصاحباه فقالوا : إن كل شرط يكون فيه نفع لها، ولو لم يكن مقوما بمال فهو جزء من التسمية ، وعند تخلفه يؤثر فيها ، فإذا لم يوف بها فقد فات رضاها بالمسمى فيرجع إلى مهر المثل ، إلا إذا كان مهر المثل أقل . فيجب المسمى كما قدمنا .

١٧٤ — فإن اقترن المهر بشرط فيه منفعة للزوج ، غير مقومة بمال أو مقومة ، أو بوصف مرغوب فيه ، كما إذا تزوجها على مائتين — ومهر مثلها مائة — على شرط أن تكون موظفة فالحكم أنه إن تحقق الوصف المرغوب للزوجة وجب ما سمى كاملا . وإن لم يتحقق يجب لها مهر المثل ، ولا يجب المسمى ، لأن الزوج لم يرض بالزيادة على مهر المثل إلا فى مقابل الوصف، فإذا فات لا تلزمه الزيادة ويجب مهر المثل لفوات رضاه بالزيادة .

وإن تزوجها على مهرين . كل واحد منهما على تقدير . كما إذا تزوجها على مائة إن أقام بها وعلى مائتين إن سافر بها ، وأخرجها من بلدها. فهذه الحالة اختلف أئمة الحنفية فى حكمها على أقوال ثلاثة : قال أبو حنيفة : إن أقام

بها وجبت لها المائة وإن أخرجها فلها مهر المثل ، لا يزاد على المائتين ، ولا ينقص عن المائة . وقال الصاحبان : الشرطان جائزان فلها المائة عند الإقامة والمائتان عند إخراجها .

وقال زفر : الشرطان فاسدان فلها مهر المثل لا يزاد على المائتين ولا ينقص عن المائة - وجه قول أبي حنيفة : أن التسمية الأولى وقعت صحيحة لكونها منجزة غير معلقة ، والتسمية الثانية معلقة وحصلت الجهالة بسببها فتفسد الثانية . وإذا تحقق شرطها وهو إخراجها وجب مهر المثل ، لا يزيد على المائتين لرضاها بها ، ولا ينقص عن المائة لرضاه بها ،

ووجه قول الصاحبين : أن التسمية الأولى والثانية صحيحتان ، فأي الشرطين تحقق وجب المسمى فيه . وألغيت التسمية الأخرى . فإن لكل حالة مسمى واحداً وقع التراضي عليه منهما ، ويمكن العمل بمقتضاه من غير نزاع . فما يتحقق من الشرطين يجب فيه المهر الذي يخصه .

وجه قول زفر : أنه ذكر مهران على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد للتردد . وعند فساد التسمية يجب مهر المثل .(١)

هذا وقول الصاحبين هو الذي يجري عليه العمل لقربه من واقع الحياة ومعقوليته .

الكفالة بالمهر :

١٧٥ - يصح أن يضمن المهر ضامن سواء كان أجنبيا عن الزوجين أو وليا لها أو أحدهما ، هذا إذا كان المهر دينا يثبت في الذمة كالنقود والمكيلات والموزونات . لكن يشترط لصحة هذه الكفالة والضمان قبول

---

(١) تبيين الحقائق جـ ١ ص ١٤٩ وفتح القدير جـ ٢ ص ٤٥٨ .

الزوجة لها فى مجلس الإيجـــاب . فإن كانت صغيرة أو مجنونة فيقبل عنها وليهـا .

ومتى تمت الكفالة كان للزوجة أن تطالب بالمهر زوجها أو الكفيل . فإذا أدى الكفيل المهر رجع بما أداه على الزوج إذا كانت الكفالة بأمره . وإلا لا يرجع عليه بشيء ، لأن الكفيل فى الحالة الثانية يعتبر متبرعا بأداء ما على الزوج من الدين ، هذا إذا لم يكن الكفيل أبا الزوج فإن كان الكفيل هو الأب . فإن كان كبيراً فحكمه كما سبق يرجع إن كانت الكفالة بإذن الزوج ، ولا يرجع إن لم تكن بإذنه .

وإن كان الزوج صغيراً والكفيل هو الأب وأدى الأب المهر لزوجة الصغير من ماله لا من مال الصغير ، فليس له الرجوع إلا إذا أشهد عند الكفالة أو عند الأداء أنه أدى ليرجع بما يؤديه . فإن لم يشهد فلا رجوع. ذلك لأن العادة جرت بتحمل الآباء مهور الأبناء الصغار . أما إن أشهد يكون هذا تصريحا منه بأنه أدى ليرجع . والأم كالأب فى هذا الحكم لأن العرف يقيد ضمانها بما يقيد به ضمانه .

مهر السر ومهر العلن :

١٧٦ ـ إذا اتفق الزوجان على مهر فى السر وأعلنا غيره . كما إذا اتفقا على مهر مائة جنيه ثم قالوا عند العقد مائتين . فقد اختلف الحنفية وتعددت رواياتهم . وأظهرها أن أبا حنيفة ومحمد يوجبان مهر العلن ، فتجب المائتان لأنها اعتبرت زيادة فى المهر بعد وجوبه ، ولأن العبرة بالظاهر ولا التفات إلى ما سواه . فتلزم الزيادة لصدورها من عاقل ولا دليل يناقضها ما دامت المرأة تطالب بها ، وعند أبي يوسف الواجب مهر السر . لأنه اعتبر العلن لغوا . وراعى مقصد العاقدين .

وقيل إن المعتمد هو مهر السر . وقيل هذا إذا كان السر والعلن من جنس واحد . أما إذا اختلف جنس مهر السر عن جنس العلن ،كما إذا تعاقدا فى السر على مائة جنيه ، وفى العلانية على خمسة قناطير من القطن ،فالواجب مهر المثل فى الأصح .

وقال الشافعية . ولو توافقوا على مهر سرا ، وأعلنوا بزيادة ، فالمذهب وجوب ما عقد به أولا ، إن تكرر عقد ، قل أو كثر ، اتحدت شهود السر والعلن أم لا ، لأن المهر إنما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره (١) .

## الاختلاف فى المهر :

١٧٧ — الاختلاف فى المهر على أحوال مختلفة . لأنه إما فى قبض المهر . أو فى أصل تسميته أو فى مقدار المسمى.

١ ـ الاختلاف فى أصل التسمية : بأن يدعى أحد الزوجين أن العقد قد تم خالياً من التسمية ، ويدعى الآخر أنه قد اقترنت به تسمية صحيحة ، فيعتبر القائل بالتسمية مدعياً ، فيطالب بالبينة . فإن أقامها ثبت مدعاه ، وإن لم تكن له بينة وطلب تحليف المنكر ، فإن حلف أنه لم تحصل تسمية حكم برفض دعوى المدعى ، وقضى عليه بمهر المثل . وإن نكل عن اليمين كان امتناعه اعترافا بدعوى المدعى فيحكم عليه بالمسمى ، هذا إذا كان النزاع فى حالة تستحق الزوجة فيها جميع المهر.كما إذا كانت الزوجية قائمة بعد الدخول

وإن كان الاختلاف فى حال الطلاق قبل الدخول الحقيق والحكمى . فلا يختلف الحكم عما سبق الا أنه فى حال العجز عن ثبوت التسمية تجب المتعة

---

(١) راجع فتح القدير جـ ٢ ص ٤٤٥ ، تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣٩١ ، بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٨٦ .

وفى حال ثبوت التسمية يجب نصف المسمى، فإن كان الاختلاف بعد موت الزوجين بأن اختلف الورثة. قال الصاحبان لا يختلف الحكم فيحكم بالمسمى إن ثبت، وبمهر المثل إن لم يثبت. وقال أبو حنيفة إنه لا يحكم بشيء إن عجز مدعى التسمية عن الإثبات، لأن مهر المثل يقدر بمهر أقرانهـا من عشيرتها، وموت الزوجين يدل على انقراض أقرانهما ظاهراً، فلا يمكن معرفته. ويحتج الصاحبان بأن النكاح ما دام ثابتاً، ولو بالتسامع فقد وجب مهر المثل ولو فى الذمة ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

٢ - الاختلاف فى قبض المهر. وذلك بأن يدعى الزوج أنه أوفى زوجته معجل مهرها، وهى تنكر، فإن كان ذلك بعد الدخول فدعواها لاتسمع على المفتى به، وذلك لأن العادة جرت بتقديم بعض المهر، فدعواها حينئذ مستنكرة عرفا فلا تسمع، ويقضى عليها بما جرى به العرف. وإن كان قبل الدخول فعليه أن يقيم البينة على ما يدعيه من تسليمه. فإن أقامها حكم له، وإن لم يقم بينة لا يحكم له بشيء، ويثبت قول الزوجة بيمينها، ذلك لأنه بالعقد الصحيح صار مدينا للزوجة بالمهر، فلا تبرأ ذمته فى شيء منه إلا بالبينة على ذلك، إذ الأصل بقاؤه فى ذمته حتى يقوم الدليل على خلافه.

فإن كان الاختلاف بينهما فى مقدار ما قبض من المعجل. كأن قال: أعطيتها المعجل وهو خمسون وقالت: بل قبضت عشرين. فعليه البينة. وإلا فالقول قولها بيمينها، لأن الظاهر يشهد لها فقد ثبت حقها فى المهر بمقتضى عقد الزواج. فلذلك كان عليه أن يقيم البينة على ما سدد، وهو يدعى زيادة فوجب عليه أن يثبتها.

٣ - الاختلاف فى مقدار المسمى. مع اتفاقهما على التسمية. بأن ادعت مهرا وادعى الزوج أقل منه، فالحكم أنها تكون مدعية وهو منكر عند أبى يوسف فتطالب الزوجة بالبينة على الزيادة التى تدعيها، فإن أقامتها قضى بها على

الزوج ، وإن عجزت وطلبت تحليف الزوج وجهت إليه اليمين ، فإن حلف قضى بما قال إذا كان ما يدعيه لا ينكره العرف . فإن كان ما ادعاه لا يصلح مهراً لمثل الزوجة عادة يحكم مهر المثل ، لأن الظاهر يشهد لها ، وإن نكل عن اليمين قضى لها بما ادعت - وقال أبو حنيفة ومحمد ، يعتبر كل منهما مدعيا ومنكرا ، فأيهما أقام بينة ثبت مدعاه

## هلاك المهر

١٧٨ - قال فقهاء الحنفية : إن المهر إذا كان فى يد الزوج وهلك قبل أن تقبضه المرأة كان ضمانه على الزوج. فإن كان من ذوات الأمثال بأن كان معدوداً أو مكيلا أو موزونا وجب على الزوج أن يدفع مثله ، وإلا وجب عليه أن يدفع قيمته .

أما إذا قبضته المرأة وهلك فى يدها . وطلقها قبل الدخول فإنها تضمن نصفه . فإن كان باقيا ردته إلى الزوج ، وإلا فعليها قيمة النصف ، وتعتبر قيمته وقت القبض ، فإذا مهرها فرسا أو ثيابا ثم تبين أنهـا مملوكة للغير ، واستحقت لذلك الغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله إن كان مثليا ، وبقيمته إن لم يكن مثليا ، ولو مهرها فرسا ووهبته لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر رجعت عليه بقيمتها .

## مسائل تتعلق بالمهر

١٧٩ - ١ - جرت العادة بأن يهدى الزوج إلى المرأة بعد العقد وتسمية الصداق هدايا ، تناسب حالهما . وقد يسميها بعض الناس « نفقة » فهذه إما أن تكون من المأكولات التى تستهلك عادة ، كالفاكهة . والسمك واللحم ، وإما أن تكون من الأشياء التى تدخر كالسمن والعسل والحيوان الحى ، وإما أن تكون من الأشياء التى لا تؤكل ولكن تستعمل عادة فى شئون الزوجة

كالشمع والحناء ، وإما أن تكون كسوة ونقودا تمنح فى الأعياد والمواسم

فإن كانت من المأكولات وزعم الزوج أنه من الصداق وقالت الزوجة إنه هدية كان القول لها دونه ، لأن هذه الأشياء لم تجر العادة بكونها صداقا، وأما غير المأكولات المستهلكة فالذى ينبغى أن يتبع فيها - كما حققه الكمال بن الهمام من الحنفية - هو النظر إلى العرف . وقد جرى فى زماننا على أن كل هذه الأشياء هدية لا مهر . فإذا زعم الزوج أنها مهر ولا بينة له فالقول فيها للزوجة بيمينها . ومثل ذلك ما يسمونه فى زماننا - بالشبكة - وهو أسورة أو خاتم أو ثياب ونحوها، فإن العرف قد جرى على أنها ليست من الصداق - بل هى مقدمة تهدى للزوجة ، فإذا ادعى الزوج أنها محسوبة من الصداق ، ولا بينة على ذلك كان القول للزوجة بيمينها .(١)

وعلى أى حال فالمحكم فى مثل هذه الحالة العرف والعادة . فإن تعارف الناس أن الهدايا والشبكة من المهر واتفق عليها مع المهر فهى منه . وإن لم يتفق عليها لا تكون منه .

وبعضهم يقول: إن القول قول الزوجة فى المأكول والمستهلك عادة كاللحم والفاكهة والسمك. أما فى غير ذلك فالقول للزوج بيمينه عند عدم الإثبات، فإن حلف الزوج وكانت الهدية باقية فللزوجة أن ترجعها وتأخذ مهرها . وإن كانت قد استهلكت حسبت قيمتها وطرحت من المهر، وإن كانت تساوى كله فلا يرجع منهما بشىء .

١٨٠ - ب - تعارف الناس أن المرأة تدخل بيت الزوجية بجهاز يناسب حالها . ولكن إذا تزوج رجل امرأة على ألف جنيه مثلا مهرا . وكانت العادة أن مثل هذا المهر يقابل بجهاز كبير يليق بحالها ، ولكنها لم تفعل

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٩ .

فإنه لاحق للزوج فى مطالبتها بالجهاز، وإذا جاءت بجهاز كان ملكا لها لا حق للزوج فيه . لأن كل شيء يذكر مهراً ويقع التعاقد عليه بصفته مهرا فإنه لا مقابل له إلا نفس الزوجة ، دون شيء آخر مهما كان المهر كثيرا .

وعند المالكية (١). الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها بشرط أن يكون الصداق عينا . وألا يسمى الزوج شيئا غير ما قبضته للجهاز . أو يجرى العرف بأن يدفع الزوج شيئا للجهاز وأن تقبضه قبل الدخول فإن لم تقبض شيئا فليس عليها جهاز إلا إذا جرى العرف بذلك أو شرط الزوج .

أما إذا تعاقدا على مهر . ثم أعطى الزوجة مبلغا آخر تجهز به نفسها فأخذته ودخلت بدون جهاز . فإن سكت الزوج زمنا يدل على رضاه فقد سقط حقه فى المطالبة ، وإلا كان له الحق فى المطالبة ، لأنه لم يتبرع لها ، وإنما أعطاها لعمل ماهو واجب عليه . فإنه يجب على الرجل أن يعد للمرأة محلا يشتمل على حاجات المعيشة غير أن العرف جار الآن على أن المهر ينفق منه أو ينفق كله فى جهاز الزوجة وحليها وملابسها . وقد ينفق أكثر منه وأضعافه . وغالبا ما يدفع الزوج أكثر من المهر مراعاة منه لمسألة الجهاز

١٨١ — ح - إذا جهز الأب ابنته من ماله ، واستلمت الجهاز . فلا يحق له ولا لورثته الرجوع عليها ما دام العرف يقضى بأن الأب يجهز ابنته . وكذا لو اشترى لها الجهاز فى صغرها . فإنه يصير ملكا لها .

فإذا تنازع الأب والبنت . فقال الأب إنما دفعته لها عارية . وقالت البنت لا بل على سبيل التمليك . أو قال الزوج بعد موت زوجته إن الجهاز ملكها طمعا فى أن يرث منه ، فالمعتمد الذى عليه الفتوى - عند الحنفيه - أن القول للزوجة ،

---

١ - راجع الشرح الكبير حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٢١

ولزوجها بعد موتها لا للأب مادام العرف جاريا على أن الأب يدفع لابنته مثل هذا الذى تنازعا فيه على أنه جهاز لا عارية.

وإذا أعطت الأم لابنتها شيئا من أثاث منزلها المملوك للأب. وسكت الأب صار جهازا للبنت لا يصح له استرداده.

**الاختلاف فى متاع البيت :**

١٨٢ — قد يختلف الزوجان حال قيام الزوجية على ملكية المتاع البيتى (الجهاز وأدوات المرافق) فان كان لأحدهما بينة فإنه يحكم بها، وإذا لم تكن لأحدهما بينة (١) فالقول قول من يشهد له الظاهر.

فما يصلح للرجال كالكتب وأدوات الصناعة يحكم بها له بيمينه وكذلك ما يدخر عادة فى البيوت من طعام لزمن مستقبل. أما يصلح للمرأة ويشهد الظاهر أنه خاص بها كالحلى وأدوات الزينة والخياطة فهو لها بيمينها.

ومالا يشهدالظاهر بأنه خاص بأحدهما بل يمكن أن يكون ملكا للزوجة وأن يكون ملكا للزوج فقد اختلف فيه فقهاء الحنفية: فقال زفر إنه يكون بينهما نصفين لأن يد كل منهما ثابتة عليه. وكلاهما أهل لتملكه ولا مرجح لأحدهما على الآخر فيكون لها سواء، وقال أبو حنيفة ومحمد إن القول فى ذلك للزوج لأن يده أقوى على ما فى البيت من يد الزوجة، فإن يده يد تصرف فى ذلك المتاع، أما يدها فهى للحفظ ليس غير.

وقال أبو يوسف إنه يكون للزوجة من ذلك المتاع مايجهز به مثلها عادة لأن العرف الغالب أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا بجهاز. فيكون القول قولها فى ذلك المقدار، وما زاد عليه يكون القول فيه قول الزوج، وهذا هو الأرجح لأنه يتفق مع مايجرى به العرف، فالزوجة تنفق جميع مهرها

---

١ - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٨

وأكثر منه من مالها ومال أبيها لتجهز مايلزم لها في بيتها فيجب أن يكون القول قولها حسب ما يشهد العرف بأنه في حدود جهاز أمثالها .

١٨٣ ـ وإن كان الاختلاف بين ورثة الزوجين بعد موتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد . وقول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي عند أبي يوسف ، لأن الوارث يقوم مقام المورث فصار كأن المورثين اختلفا بأنفسهما وهما على قيد الحياة (١) ،

وإن مات أحدهما واختلف الحي مع ورثة الميت . فعند محمد القول قول الزوج إن كان هو الحي ، وقول ورثته إن كان قد مات : وعند أبي يوسف يكون القول للزوجة إن كانت موجودة ، ولورثتها إن كانت هي التي ماتت مايجهز به أمثالها عادة ، ثم يكون القول قول الطرف الآخر فيما زاد على ذلك وقال أبو حنيفة : إن كان الموجود هو الزوج كان القول قوله في ذلك المتاع المشتبه فيه ، وهذا ظاهر ، وإن كان الموجود هي الزوجة كان القول قولها في ذلك ، لأنها في حال حياة الزوج معها كانت يدها قائمة على المتاع . غير أنها كانت مغلوبة بيد الزوج . فلما مات الزوج أصبحت يدها ظاهرة على المتاع . فيكون القول قولها في ذلك ولا يكون لورثة الزوج شيء فيه .

---

١ ـ بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٠٩

ثانى حقوق الزوجة .

## النفقـــة

١٨٤ — وهى فى اللغة الإخراج والذهاب يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع . والمصدر النفوق كالدخول، والنفقة اسم المصدر وجمعها نفقات . ونفاق . وهى فى اصطلاح الفقهاء : الإدرار على الشىء بما به بقاؤه . من طعام وكسوة وسكنى . وقد خصها عرف الفقهاء باسم الطعام ، فقالوا : تجب للزوجة على زوجها النفقة والكسوة والسكنى . والعطف يقتضى المغايرة .

وحكمها : أنها واجبة للزوجة على زوجها ، نظير احتباسه لها ، وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح .

١٨٥ — ودليل وجوبها من الكتاب قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم (١) » أى على قدر مايجده أحدكم من السعة والمقدرة . والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق لأن الزوجة لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب، وفى قراءة ابن مسعود « أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم »، وقوله تعالى « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن(١)» وهذا وإن كان واردا فى المطلقات ـ إلا أنه يدل على وجوب النفقة على الزوجات، وقوله « لينفق ذو سعة من سعته » فإنه أمر بالإنفاق والأمر للوجوب .(٢)

ومن السنة . كثير منها ماروى أبو داود ومسلم فى حديث جابر فى خطبته عليه السلام فى حجة الوداع « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن » وما روى أن

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٦ (٢) بدائع الصنائع جـ ٤ صـ ١٦

رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ماحق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم « يطعمها إذا طعم ، ويكسوها إذا كسى، الحديث » . وأجمعت الأمة على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها ، وأيد المعقول هذا فإنه مادامت الزوجة قد تفرغت لمواجب الحياة الزوجية ، وحبست نفسها ، وقصرتها على زوجها ، كان من الواجب عليه أن يقوم بنفقتها ، فإن من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه .

سبب وجوب نفقة الزوجة

١٨٦ — هو قيام الزوجية بين الزوجين لوجود العقد الصحيح لكن بشرط وجود الاحتباس الذى يكون من الزوج على زوجته أو الاستعداد له . ولهذا كان المعقود عليها عقدا فاسدا لا تجب لها نفقة زوجيه .

وإذا فات الاحتباس أو الاستعداد له لم ينعقد شرط سبب وجوب النفقة فلا تجب النفقة للزوجة . أما إذا وجد الاستعداد له مع إمكان استيفاء أحكام الزوج مع الزوجة فى الجملة وجبت النفقة سواء انتقلت إلى بيت الزوجية أو لم تنتقل ، ولم تمانع فى الانتقال .

على أن الحنفية قالوا يلزم لتحقق الاحتباس الموجب للنفقة أمور .

١ ـ أن يكون عقد الزواج صحيحا . فالاحتباس المرتب على زواج باطل أو فاسد لا يوجب نفقة .

٢ ـ أن يكون فى حكم عقد صحيح ، فالمعتده بعد عقد صحيح تجب لها النفقة . أما فى عدة دخول بعد زواج فاسد فلا تجب .

٣ ـ أن يكون مما يمكن أن تترتب عليه آثار الزوجية ، فإذا كانت الزوجة طفلة لا تصلح للاستئناس أو الخدمة لم تجب لها نفقة . وإن كان زواجها صحيحا لفوات الانتفاع بثمرات الزواج .

**ما يشترط لوجوب نفقة الزوجة :**

١٨٧ — تذكر بعض النقول الحنفية أن الشرط تسليم الزوجة نفسها في منزل الزوجية قال في الهداية : « النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها » وقال الكمال وقوله إذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية ، بل من حين العقد الصحيح وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج ، إذا لم يطالب الزوج انتقالها ، فإن طلبه فامتنعت لحق لها مثل المهر، لا تسقط النفقة أيضا . وإن كان لغير حق لا نفقة لها لنشوزها . وقال بعض المتأخرين لا نفقة لها حتى تزف إلى منزل الزوج . وهو رواية عن أبي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه » (١)

ومما سبق يمكن أن تقول : إن الشرط تسليم الزوجة نفسها بعد العقد الصحيح حتى إنها تجب من وقت حصوله . ولو كانت الزوجة في بيت أبيها فما دام الزوج لم يطلبها إلى بيته ولم تمتنع بحق كانت لها النفقة في ظاهر الرواية أما رواية أبي يوسف التي تفيد عدم وجوب النفقة إلا بعد الزفاف إلى بيت الزوج فلا أرى لها وجها . فإنه لا معنى لسقوط نفقتها إذا لم يطلبها الزوج إلى بيته وهي مستعدة للانتقال .

**من يراعى حاله عند فرض النفقة :**

١٨٨ — بعد اتفاق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية بلا إسراف ولا تقتير . اختلفوا فيمن يراعى حاله عند فرض

---

١ — راجع الهداية شرح البداية في فتح القدير جـ ٣ ص ٤٢١

النفقة على ثلاثة أقوال (١) .

الأول : أن تقدر بحال الزوجين فإن كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات، وإن كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات : وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات. وفوق نفقة المعسرات ودليله أنه عليه السلام قال لهند امرأة أبي سفيان : «خذى من مال أبي سفيان مايكفيك وولدك بالمعروف » فقد اعتبر حالهما فى هذا الحديث . وقوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » يدل على اعتبار حال الزوج فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك .

والثاني : اعتبارها بحال الزوج يسارا أو إعسارا ودليله قوله تعالى «لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » فقد اعتبر حال الرجل فى الحالتين وأمره بالإنفاق معسرة كانت الزوجة أو موسرة على قدر حاله .

والثالث : اعتبارها بحال الزوجة وحدها فى يسرها وعسرها فلها نفقة اليسار إن كانت موسرة . ونفقة الإعسار إن كانت معسرة ، ونفقة الوسط إن كانت متوسطة سواء كان زوجها غنيا أوفقيرا ، ودليله قوله عليه السلام لزوجة أبي سفيان « خذى ما يكفيك وولدك » فقد اعتبر كفايتها وحدها . وهذا استدلال ضعيف : لأن الحديث ورد فى مورد منع الزوج إعطائها ما لا يكفيها. فأشار إلى أن لها أن تأخذ من ماله مايجب عليه باعتبار حاله ، أو ما يتم الواجب عليه، أذن الزوج أو لم يأذن — ودليل القول الثاني مردود أيضا، لأن الزوج إذا كان معسرا وهى موسرة وأوجبنا عليه النفقة باعتبار حالها

---

(١) تبيين الحقائق الزيلعي ج ٣ ص ٥١

لـكان فى ذلك عنتا عليه ، وتحميلا له فوق طاقته ، وما ليس فى وسعه ، والله تعالى يقول «لا يكلف الله نفسا إلا وسعها» .

وإذا رد دليلا القولين الأخيرين كان الراجح هو القول الأول ، وهو ما يجرى بمقتضاه العمل الآن .

معنى التسليم المشترط للنفقة :

١٨٩ — المراد بتسليم الزوجة نفسها هى أن تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها والاستمتاع بها ، ويتخرج على ذلك المسائل الآتية .

١ — من تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته فلها النفقة لوجود سبب وجوبها وشرطه - وأيضا إذا لم ينقلها وهى بحيث لا تمنع نفسها ، وطلبت النفقة لأن الزوج بترك النقلة ترك حقه مع إمكان استيفائه فلا يبطل حقها فى النفقة .

٢ — إذا امتنعت الزوجة عن النقله بعد ماطالبها الزوج بها . فإن كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل لا تسقط نفقتها ، وكذا إذا طالبها بالنقلة بعد ما أوفاها المهر إلى دار مغصوبة فامتنعت ، لأن امتناعها بحق ، فلم يجب عليها التسليم .

٣ — إذا كانت الزوجة ساكنة منزلها فمنعت الزوج من الدخول لا على سبيل النشور بأن قالت حولنى إلى منزلك ، أو أجرلى منزلا ، أو هيء لى منزلا أنزله ، فلها النفقة لأن امتناعها عن التسليم فى منزلها لغرض التحويل إلى منزله أو منزل مؤجر امتناع بحق .

٤ — إن كان الامتناع عن التسليم بغير حق لا تجب لها النفقة كما لو كانت ناشرة تخرج من بيت زوجها بدون إذنه بغير حق . أو تمتنع من تسليم نفسها إليه ، فلا تدخل داره . أو كانت لا تطاوعه فى الاستمتاع .

لأن النفقة فى مقابل الاحتباس وكل حق يقابله واجب . فإذا عادت إلى طاعة الزوج عادت لها النفقة من حين عودتها .

## ١٩٠ — من لا تستحق النفقة :

١ — الناشزة : وقد تقدم الكلام عنها آنفا .

٢ — المرتدة . لأن ردتها تكون سببا فى فسخ الزواج . وتجبر على الإسلام بالحبس إلى أن تسلم أو تموت وهى محبوسة . فتسقط نفقتها . بخلاف الذمية إذا كانت زوجة لمسلم فإنه تجب لها النفقة .

٣ — المريضة : إذا لم تزف فإذا تزوج امرأة ولم يدخل بها، ثم مرضت مرضا لا تستطيع معه الانتقال إلى دار زوجها على أى حال ، فلا تستحق النفقة لانعدام تسليم نفسها فى هذه الحالة ، أما إذا مرضت فى دار زوجها مرضا شديدا فإن عليه نفقتها، وكذا لو نقلت إلى بيت أبيها مريضة ، أو كانت ذهبت إليه فمرضت هناك لا تسقط نفقتها . أما المريضة قبل الزفاف — ومرضها لا يمنعها من الانتقال إلى زوجها — فلها النفقة سواء انتقلت أو لم تنتقل ما دامت لا تمتنع من الانتقال حين يدعوها الزوج (١).

٤ — المحبوسة . فى حق لغير الزوج ، لا نفقة لها اتفاقا إذا كان الحبس قبل الزفاف، لأنه فوت الاحتباس وإمكانه . أما إذا كان الحبس بعد الزفاف ، فإن كان فى قدرتها التخلص منه كأن يكون لدين تستطيع أداءه فلا نفقة لها أيضا اتفاقا، لأن فوات الاحتباس جاء بسبب من جهتها وفيه اختيار فإن كان الحبس بعد النقلة ولا يمكن تلافيه فقيل لا نفقة لها لفوات الاحتباس لسبب من قبلها وأصبح غير ممكن، وقيل لها النفقة لأنها معذورة ولا قبل لها بدفعه

---

(١) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩

فإن كان الحبس فى حق عليها للزوج فلا تسقط نفقتها فى القول الصحيح لأن فوات الاحتباس حينئذ بسبب من جهتـــه - أما إذا كان الزوج هو المحبوس فسواء كان حبسه فى حق لأجنبى أو للزوجة لا تسقط نفقة الزوجة(١)

٥ - المسافرة: وحدها من غير محرم لها ، لأنها بسفرها فوتت الاحتباس لسبب من جهتها . ولأنها بهذا السفر صارت عاصية . فإن كان سفرها للحج الفرض أو النفل فقبل انتقالها إلى بيت الزوجية تسقط نفقتها لفوات الاحتباس لسبب منها . فإن كان سفرها بعد انتقالها إلى بيت الزوج فلا نفقة لها عند أبى حنيفة ومحمد . سواء خرجت وحدها أو مع غيرها ولو كان محرماً لها . وقال أبو يوسف إذا خرجت مع محرم لأداء الحج الفرض كانت لها النفقة التى تستحقها حال الإقامة ، لأن السفر لأداء الفريضة ضرورة دينية يحتمل معها فوات التسليم فلا تسقط فيها النفقة . وإن كان الحج نفلا فلا تستحق النفقة بالاتفاق (٢)

فإن سافر الزوج معها فسواء كان الحج فرضا أو نفلا فلها النفقة نفقة الإقامه لا غير ، إن كان سفر الزوج معها من أجلها ، أو كان كلاهما يريد هذا السفر لأداء الحج ، أما إذا كان الزوج هو مريد السفر ، ودعا زوجته أن تكون معه فتجب نفقات سفرها جميعها ولا تدفع هى شيئا .

٦ - المغصوبة : فإذا غصبها غاصب سقطت نفقتها لأنه قد فات الاستمتاع بها بسبب ليس من جهة الزوج ، وعن أبى يوسف أنها تستحق النفقة لأن المانع من الاحتباس ليس من جهتها فهى مضطرة ، هذا كان الغصب اضطراريا

فإن كانت المرأة راضية بالغصب وساعدت عليه باطنا . وتظاهرت بحركة الغصب فلا نفقة لها.

---

١ - بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢٠ ٢ - تبيين الحقائق ج ٣ ص ٥٤

٧ - الصغيرة : التى لا يمكن الانتفاع بها فى المؤانسة والخدمة لا نفقة لها لعدم تحقق التسليم فى حقها: وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تخدم الزوج وينتفع بها فى الخدمة فسلمت نفسها إليه فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها فإن أمسكها فلها النفقة ، وإن ردها فلا نفقه لها حتى يجىء حال يقدر فيها على الاستمتاع بها لانعدام التسليم الذى أوجبه العقد ، وعدم رضاه بالتسليم القاصر - أما الصغيرة التى لا يمكن الانتفاع بها لا فى الخدمة ولا فى الائتناس فلا نفقة لها

فإن كان الزوج صغيرا والمرأة كبيرة ، فلها النفقة لوجود التسليم منها ، وإنما عجز الزوج عن القبض . وكذا لو كان الزوج مريضا بمرض جنسى لا يقدر معه على المباشرة

وإذا وجبت النفقة على الزوج الصغير ، تجب فى ماله لا مال الأب ، فإن لم يكن للصغير مال فإن الأب يلزم بالإنفاق على زوجته ، ولكن يلزم بالاستدانة والإنفاق عند بلوغ الصغير ويساره يرجع عليه بما أنفق ،

٨ - المعقود عليها : عقداً فاسداً . فلو عقد عليها عقداً ظاهره الصحة ، وأنفق عليها ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه فإن له حق الرجوع عليها بما أنفقه ذلك لأن النفقة إنما تجب على الرجل فى نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمعقود عليها عقدا فاسدا لا حبس له عليها شرعا ، هذا إذا كانت النفقة فرضت بحكم القاضى . فإن لم تكن بقضاء فلا رجوع ويعتبر تبرعا منه .

٩ - الزوجة المحترفة :

إذا كانت الزوجة تعمل فى خارج المنزل وتسلم نفسها بيت الزوجية والزوج ليلا أو نهارا فقط سقطت نفقتها إذا لم يكن احترافها بموافقة الزوج وطلب منها القرار فى البيت فلم تجب طلبه، وهذا لأن احترافها ينقص الاحتباس وله الحق فيه كاملا، فإن امتنعت فهى ناشزة فإن كان احترافها بموافقته تجب لها النفقة

لأنه هو الذى رضى بإسقاط حقه فى الاحتباس الكامل. فإن رضى باحترافها ثم سلب رضاه بعد فترة تسقط نفقتها متى أبت الامتثال .

ولم يفرق الفقهاء بين حرفة وأخرى ، بل ربط الأمر برضى الزوج وعدمه . فإن كان الزوج لا يرضى لها بالعمل خارج البيت . لا تستحق عليه نفقة إذا خالفته حتى وإن كان هذا العمل من الأعمال الضرورة للمجتمع كالطبيبة والقابلة.

### كم تقدر النفقة ؟

١٩١ — يقول الحنفية : إن تقدير النفقة موكول لرأى القاضى فينظر إلى حال الزوجين فإن كان من المصلحة فرض نفقة الزوجة من حبوب وقماش وآنية فعل ، وإن كانت المصلحة فرضها نقودا لها فرضها كذلك بعد مراعاة العادة والعرف ، والأسعار الجارية فى البلد ، ولا يجب تقدير النفقة بنقود معينة بحيث لا تقل عنها ، فإن لكل زمان ما يناسبة ، ويفرض لها كل أسبوع ، أو كل شهر ، أو كل سنة حسبما يرى المصلحة فى الصرف ، فإن كان موظفا ينقد راتبا شهريا فرض لها كل شهر ، وإذا كان عاملا ينقد كل أسبوع فرض لها أسبوعيا . وإذا كان زارعا يأتيه المحصول سنويا فرض لها النفقة عليه سنويا ، لتأخذ قوت السنة دفعة واحدة ، هذا وتسير المحاكم على فرضها شهرية فى جميع الحالات .

### تغيير النفقة :

١٩٢ — إذا كان الزوج معسرا وكان ينفق على زوجته نفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته الزوجة طالبة نفقة اليسار تم لها نفقة اليسار ، لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار سواء كان فرض النفقة بالتراضى أو بقضاء القاضى . لأن القضاء بالإعسار لعذر وقد زال . ومثل ذلك إذا ارتفعت

الأسعار . فإن للزوجة أن تطالب زيادة النفقة، وأيضا إذا انخفضت الأسعار وكانت النفقة فرضت في زمن الغلاء فللزوج أن يطلب إنقاص النفقة .

النفقة المعجلة :

١٩٢ — إذا عجل الزوج لزوجته نفقة سنة مثلا ، ثم مات أو ماتت الزوجة قبل مضى المدة ، لم يرجع عليها . ولا على ورثتها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأنها صلة اتصل بها قبض ولا تقبل الصلات الرجوع بعد الموت ، لانتهاء حكمها كما في الهبة ، ولهذا لو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالإجماع — وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي يأخذه الزوج إن كان قائما ، ويأخذ قيمته إن كان مستهلكا ، لأنها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه جزاء الاحتباس ، وقد فات الاحتباس فبطل سبب الاستحقاق بالموت فيبطل من العوض بقدره — وعن محمد أنها إذا قبضت نفقة الشهر وما دونه لا يسترجع منها شيء ، لأنه يسير فصار في حكم الحال (١) .

رفض الزوج الانفاق

١٩٣ — إذا شكت الزوجة أمرها إلى القاضي من عدم إنفاق الزوج عليها ، مطالبة فرض نفقة لها ، تحرى القاضي من شكوها ، فإن ثبت لديه أنه يعطيها نفقتها ويمكنها من ذلك رفض دعواها ، وإن ثبت لديه أنه ممتنع من الإنفاق ، ولا تتمكن من تناول ما تحتاج إليه تحرى القاضي عن حالته ، فإن كان الزوج معسرا لا كسب له ولا مال ، فرض القاضي عليه نفقة الإعسار ، ولا يفرق القاضي بينهما لإعسارة عند الحنفية . خلافا للأئمة الثلاثة ، وتكون هذه النفقة المفروضة على المعسر دينا في ذمته ، وينظر إلى

---

(١) فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٣٣

وقت الميسرة . وللزوجة أن تطلب من القاضى الأمر بالاستدانة على الزوج . ولها أن تستدين من غير إذن قضائى . إلا أن الإذن يجعل الدين على الزوج وإذا لم يكن معها ما تنفق منه ، ولم تجد من تستدين منه . كان على من تجب عليه نفقتها لو لم تكن ذات زوج أن ينفق عليها . ويكون ما ينفقه ديناً على زوجها يأخذه منه عند ما يوسّع الله عليه .

١٩٤ — وإذا امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها . وكان قادراً على الإنفاق كان لها أن تطلب من القاضى حبسه حتى ينفق . أو يتبين للقاضى عجزه . أو يثبت لدى القاضى أن له مالا ظاهراً يستطيع القاضى تنفيذ حكم النفقة فيه . وأخذ المفروض من ثمنه بعد بيعه جبراً عنه . ولا يحبسه القاضى إذا كان ظاهر العسر . أو ظاهر العجز لأن الحبس ظلم وهو معذور . ولا يحبس إلا بشرطين :

١ - أن يثبت أن الزوج قادر على إعطائها تلك النفقة . أو تكون هناك مظنة القدرة على ذلك .

٢ - أن تقدر النفقة من القاضى . وتمضى مدة لا ينفق حتى يتكون دين .

ولكن ليس للحبس مدة محددة . لكنه يختلف باختلاف الناس . فقيل إن أدنى مدة الحبس شهر . وقيل ستة أشهر . وقد حددها القانون بشهر واحد .

والحبس غير مانع من بيع المال الظاهر للمحبوس جبراً عنه . وأخذ بدل النفقة منه . ثم يفرج عنه .

النفقة المتجمدة :

١٩٥ — إذا وجبت النفقة على الزوج لوجود سببها ، ثم امتنع عن أدائها ، قال الشافعى تصير ديناً فى ذمة الزوج ولو لم يحكم بها القاضى ، أو

يتراضى عليها الطرفان فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء . أما مضى المدة وعدم الأداء فلا يسقطها ، كما هو الشأن في سائر الديون .

وقال الأحناف : إن النفقة لا تصير ديناً في ذمة الزوج لزوجته ، إلا بحكم القاضي أو بتراضي الزوجين عليها ، مستدلين بأن النفقة صلة من وجه عوض من وجه ، فمن حيث إنها جزاء الاحتباس والاستئناس هي عوض ، ومن حيث إنها إقامة لحق الشرع ، وأمور مشتركة كإعفاف كل من الزوجين ، وتحصينه عن المفاسد ، وتحصيل الولد هي صلة ، فبالاعتبار الأول تثبت إذا قضى بها أو اصطلحا ، لأن ولايته على نفسه أعلى من ولاية القاضي عليه ، وبالاعتبار الثاني تسقط إذا مضت من غير قضاء ولا اصطلاح ، عملا بالدليلين بقدر الإمكان .

ولا تسقط هذه النفقة بعد أن تكون ديناً بشرطها عند الحنفية إلا بأحد أمور ثلاثة :

١ ـ نشوز الزوجة وخروجها عن الطاعة بغير سبب مشروع .

٢ ـ موت أحد الزوجين . فإذا مات الزوج لا يكون لها أخذ ما لها من دين هو متجمد نفقة في ذمته ، وكذلك لو ماتت ليس لورثتها المطالبة بشئ من هذا الدين .

٣ ـ الطلاق سواء كان بائناً أو رجعياً ـ وقيل تسقط بالبائن لا بالرجعي كي لا يكون هذا حيلة من الزوج لإسقاط الدين المتجمد في ذمته ثم يراجعها ـ وقيل إن الطلاق لا يسقط دين النفقة مطلقاً ، وهو الراجح والأصح (١) .

١٩٦ ــ وقد خالف القانون مذهب الحنفية فنصت المادة الأولى على أنه « تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها ، ولو حكما ، ديناً في ذمته من

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٧٧ .

وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء » .

مادة ٢ : المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً من تاريخ الطلاق .

ولكن بعض الزوجات كن يتركن المطالبة بالنفقة مدة طويلة ثم يطالبن بما تجمد منها مرة واحدة . وكان من هذا ما يصيب كثيراً من الأزواج بالعنت والإرهاق حين يرى الواحد منهم أنه مطالب بمبلغ لا يستطيع دفعه ولا قبل له به . فكان من الضروري النظر في الأمر بما يرفع هذا فصدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بهذا النص « ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها رفع الدعوى » .

### ما تسقط به النفقة :

١٩٧ – ١ – إبراء الزوجة زوجها من النفقة التي فرضها القاضي ، فإن لم تكن مفروضة لم يصح الإبراء ، لأنه لا إبراء قبل وجوب ، ولو قالت المرأة أبرأتك من نفقة سنة لا يبرأ الزوج إلا إذا كان القاضي فرض لها النفقة كل سنة . أما إذا كان فرض النفقة شهرياً لا يبرأ إلا عن شهر واحد فقط ، لأن القاضي إذا فرض كل شهر تتجدد بتجدده ، فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض . وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح الإبراء عنه ، ولو أبرأته بعد ما مضى أشهر عن النفقة الماضية وعما يستقبل برىء عما مضى وعن شهر من المستقبل (١) .

٢ – موت الزوج أو الزوجة يسقط النفقة المقضى بها كما قدمنا ، لأن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية ، هذا إذا لم يأمرها القاضي

---

(١) فتح القدير جـ ٣ صـ ٣٣٣ .

بالاستدانة . فإن أمرها بها لم يسقط على الصحيح ، لأن هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فإن أمر القاضى المرأة بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون ، لأنها حين تستدين بأمر القاضى يجعل كأن الزوج هو الذى استدان ، ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا(١)

**نفقة الخادم :**

١٩٨ — الزوج الموسر عليه أن يأتى بخادم لزوجته متى كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها فى بيت أبيها وإن لم تزف إليه بخادم ، وتكون نفقة الخادم على الزوج لأنه من كفاية الزوجة ، وهو قادر على ذلك ، والخادم من تمام الكفاية .

ولا تفرض لأكثر من خادم واحد عند أبى حنيفة ومحمد ، لأن الخادم يقوم بمصالح داخل البيت وخارجه ، فلا حاجة إلى آخر . وقال أبو يوسف تجب عليه أجرة خادمين أحدهما لمصالح البيت الداخلية ، والآخر لمصالحه الخارجية . وعن أبى يوسف رواية أخرى أنها إن كانت فائقة فى الغنى ، وزفت إليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع .

فإن كان الزوج معسراً فلا تجب عليه نفقة الخادم وإن كانت ممن تخدم . وقال محمد: إنها إذا كان لها خادم مملوك ولا تكتفى بخدمة نفسها تجب عليه نفقته ، لأن الظاهر من حالها أنها لا ترضى بخدمة نفسها . ولو اختلفا فى اليسار والإعسار فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة ، لأنه متمسك بالأصل (٢) .

**نفقة السكنى :**

١٩٩ — يجب على الزوج أن يعد لزوجته مسكناً ، يليق بها وفى حدود

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٥٦ (٢) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ٢٥ .

طاقته ، ولا بد أن يكون مسكناً شرعياً ، خالياً من أهله إذا تضررت من وجودهم ، وخالياً من الضرة ، وأن يكون مجهزاً بأثاث ومرافق تجعله صالحاً للسكنى والإقامة فيه ، ويكون على قدر حال الزوج . فالمعسر الذى لا يقدر على السكن فى أكثر من حجرة واحدة لا يلزم بأكثر منها متى كان لها مفتاح خاص تفتح به وتغلق ، وكانت خاصة بالزوجة ، فإن تعرضت الزوجة لأذى جيرانها ، أو ضرتها ، أو أحمائها بقول أو فعل وكانوا فى شقة واحدة فلها أن تطالب زوجها بتغيير السكن . وكذلك إذا خافت الزوجة من المسكن واستوحشت من سكناها وحدها . فعليه أن ينقلها إلى مسكن آخر تطمئن فيه على نفسها أو يحضر لها خادمة كبيرة تؤنسها ، وليس الزوج أن يسكن ولده من غيرها معها إلا أن يكون صغيراً غير مميز ، وجاز أن يسكنها فى دار ذات بيوت مع ضرتها ، أو أحد من أهله ما دام قد خصص لها بيتاً ، وجعل له مرافق وباباً على حدة . والزوج أن يمنع والد الزوجة وولدها من دخولهم على زوجته فى منزله ، لأنه ملكه ، فله حق منع من شاء من دخول ما يملك ، ولكن لا حق له فى منعهم من النظر إليها ، أو التكلم معها لما فى ذلك من قطيعة الرحم ، وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام لكن يمنعهم من الدوام والقرار ، وكذا لا يمنع زوجته من الخروج لزيارة أبويها ، ولا يمنعهما من الدخول فى كل أسبوع مرة .

قال الكمال : ولو كان أبوها زَمِناً وهو يحتاج إلى خدمتها ، والزوج يمنعها من تعاهده ، فعليها أن تعصى زوجها مسلماً كان أو كافراً (١) .

نفقة زوجة الغائب :

٢٠٠ — إذا غاب الزوج بأن كان مسافراً سفراً طويلا ، أو كان

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٥ .

مختفياً بحيث تعذر إحضاره لمجلس القضاء المخاصمة ، وطلبت زوجته النفقة ، فإذا كان له مال من جنس النفقة كالنقود والمطعومات ، وكان ظاهراً في يد الزوجة ، أمرها القاضى أن تأخذ من ذلك المال مقدار نفقة يفرضها لها القاضى ، مع الاحتياط لمصلحة الغائب فيحلفها اليمين أنها لا تزال زوجة الغائب ، وأنها ليست ناشزة ولا مطلقة . أو أنها فى العدة إن كانت مطلقة منه . وأن زوجها لم يترك لها تلك النفقة التى تطالب بها . ثم يأخذ منها كفيلا بالنفقة . ليتمكن الغائب بعد عودته من مطالبة ذلك الكفيل إذا تبين أنه لا حق للزوجة فيما أخذت . ودليله ما جاء فى قصة هند زوجة أبى سفيان . فقد أباح لها الرسول أن تأخذ من ماله ولو بغير علم منه ما يكفيها وولدها بالمعروف .

وكذلك الحكم إذا لم يكن للغائب مال حاضر من جنس النفقة . ولكن كان له ذلك المال وديعة عند شخص . أو ديناً عليه . وكان كل من المودع والمدين معترفا بما عنده من مال الغائب وبزوجية المرأة له . أو كان القاضى يعلم ذلك . فى هذه الحالة يجوز أن يفرض القاضى النفقة فى المال . وإن أنكر المودع والمدين المال والزوجية . يفرضها بعد أن يستوثق . ويحلف الزوجة كما سبق فى الحالة الأولى .

فإن كان من عنده المال منكراً للزوجية ، أو للمال ، أولهما ، والقاضى لا يعلم . قال أبو حنيفة وصاحباه لا يفرض لها نفقة ، ولا يسمع لها بينة ، لأنها ليست خصما عن الزوج . وقال زفر يسمع القاضى منها البينة على ما أنكر المنكر . ولكنه لا يحكم بالزوجية على الغائب بل يكتفى بفرض النفقة بعد أن يستوثق للغائب باليمين والكفيل . لأن فى ذلك محافظة على حق الزوجة . واحتياط الزوج بنفى الضرر عنه

وإن كان المال الحاضر من غير جنس النفقة كالعقارات أو الأراضى الزراعية حكم القاضى بالنفقة على أن تأخذها من إيجار هذه الأعيان فإن لم تكن مؤجرة لم يكن للقاضى أن يحكم ببيع شيء منها ، فإن لم يكن للغائب

مال أصلا لا من جنس النفقة ولا من غيرة ، فإن كان القاضى يعلم بالزواج فرض النفقه ، وأذن لها فى الاستدانة ، وإن لم يعلم فنى سماع بينتها وفرض النفقة خلاف ، قال أبو حنيفة وصاحباه لا يفرض لها نفقة ، ولا يسمع منها بينة لأنها ليست خصما عن الزوج ، وقال زفر يسمع منها البينة ، ويفرض النفقة بعد الاستيثاق للغائب . وتؤمر بالاستدانة .(١)

٢٠١ — كل ماتقدم هو مذهب الحنفية . وقد كان العمل بالمحاكم قبل سنة ١٩٢٠ بمذهب زفر لأنه المفتى به فى المذهب ، فلما صدر قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نصت المادة الخامسة على أنه « إذا كان الزوج الغائب غيبة قريبة ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ماتنفق منه زوجته على نفسها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل. أو كان مفقودا ، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضى »

المقاصة بدين النفقة

٢٠٢ إذا كان للزوج على زوجته دين صحيح ، وكان للزوجة على زوجها دين نفقة متجمدة فأراد كل منهما اطراح أحد الدينين أو جزء منه فى مقابلة مقداره من الدين الآخر قال الحنفية : إن كان دين النفقة صحيحا أيضا بأن كانت مقررة من القاضى أو الزوج مع الإذن بالاستدانة صح لأى واحد من الزوجين أن يطالب المقاصة ، ولا يسع الآخر الامتناع من ذلك لتساوى الدينين فى القوة ، فإن كان دين الزوج أقوى بأن لم تكن النفقة مقررة بالقضاء أو التراضى وبغير إذن بالاستدانة ، فإن طلب الزوج المقاصة أجيب إليها وإن لم ترض الزوجة ، وأما إذا طلبتها الزوجة فلا تكون إلا برضى الزوج .

١ - ابن عابدين ج ٢ ص ٦٨٤

# العدل بين الزوجات

٢٠٣ — ويطلق عليه الفقهاء اسم «القسم» بفتح القاف وسكون السين . والمقصود به التسوية بين الزوجات ، وعدم التمييز بينهن فى البيتوتة والنفقة إذا كان الشخص متزوجا بأكثر من واحدة ، لا فرق بين مسلمة وكتابيه ، فاذا كن حرائر يبيت عند كل واحدة مثل ما يبيت عند ضرتها . أما النفقة فالحنفية لهم رأيان . فبعضهم يرى أن المعتبر فى النفقة حال الزوج بصرف النظر عن الزوجات وحالتهن . وعلى هذا يسوى بينهن فى المأكول والملبوس والسكنى ، والآخرون يرون أن المعتبر حال الزوجين معا . فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج ، ثم توزع عليهن بحسن حالهن . فتعطى الفقيرة أقل من الغنية . فالتسوية غير مطلوبة حتما . فإذا سوى بينهن برضائهن فله ذلك . وإلا قدرت للمرأة الغنية أكثر من نفقة الفقيرة ، وهذا الرأى الثانى هو القول المعتمد وعليه الفتوى . وإذا أدى الزوج لكل منهن حقها ، يكون للزوج أن يزيد من يشاء منهن بعد ذلك لأنه يعد متبرعا . على أنه إذا كان ذلك يفضى إلى شقاق بين الأسرة ، وإيجاد الأحقاد والأضغان بين الأولاد فلا يجوز له أن يفعله .

والقسم واجب بقوله تعالى « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم » فإن فيه الأمر بالاقتصار على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل ، فكان دليلا على أن إقامة العدل واجبة . وللعدل بين الزوجات شروط منها أن يكون الزوج عاقلا مميزاً ولو مراهقاً والزوجة غير ناشزة . فلو كان الزوج مجنونا فلا يجب عليه القسم . وكذا إذا كان طفلا أو الزوجة

صغيرة لا تطيق المباشرة ، أو كانت خارجة عن طاعة زوجها سقط العدل في حقها . أما الزوجة المجنونة إذا كانت هادئة يمكن الاستمتاع بها وجب لها القسم ، وكذا الزوج إذا كان مراهقاً يمكنه المباشرة . ولا يسقط القسم وجود مانع الحيض أو النفاس أو المرض اللاحق بالرجل أو المرأة . فإن كان الزوج مريضاً مرضاً لا يستطيع معه الانتقال أقام عند من يستريح لتمريضها وخدمتها من زوجاته

٢٠٤ — ولا تجب التسوية في الوطء والميل القلبي ، لأنه حالة طبيعية تنبعث بلا إرادة منه و ينطق بذلك قوله تعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل » (١) فإن المراد نفي الاستطاعة التي ليست في اختيار الإنسان من المحبة القلبية،أما ما سواها من إقامة العدل في المبيت ونحوه فإنه مستطاع من كل أحد . وقد كان عليه السلام يتحرى الدقة في العدل بين نسائه في هذا ويقول « اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » يريد ميل القلب

والقسم في البيتوتة لم يستثن الحنفية فيه بعض الزوجات فالجديدة والقديمة والبكر والثيب والمسلمة والكتابية سواء لقوله تعالى « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا »(٢) أي أقرب ألا تجوروا قالوا والنصوص عامة في النساء فيسوى بين الحائض والنفساء ، والحامل والحائل (٣) ـ وقال الشافعي تختص البكر الجديدة عند الزفاف بسبع ليال بلا قضاء .وتختص الثيب الجديدة بثلاث ذلك لأن البكر حياؤها أكثر ، ويستدل لذلك بما روى أنس قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر

---

(١) سورة النساء الآية : ١٢٩ (٢) النساء : ٣

(٣) ـ تبيين الحقائق جـ ٢ ص ١٧٩ وبدائع الصنائع جـ٢ص ٣٣٢

سبع وللثيب ثلاث ثم يعود إلى أهله » ولأنه عليه السلام أقام عند أم سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال : « ليس لك على أهلك هوان » ، إن شئت سبعت لك وسبعت لنسائي » (١)

٢٠٥ — والزوج مخير في مقدار النوبة فإن شاء جعلها يوما فيوما ، وإن شاء يومين أو ثلاثا لكن الأفضل ألا تزيد عن سبعة ، لأن الزيادة عليها مضرة إلا إذا تراضيا عليه ولا يقيم عنده واحدة أكثر من الأخرى إلا بإذن الأخرى ، فإن تنازلت إحداهن لواحدة معينة ، فالأصح أنه لا يصح أن يصرف نوبتها لغير من تنازلت لها ، ويجوز أن تتنازل الزوجة عن القسم في نظير مال تأخذه من ضرتها ، أو من الزوج ، وقيل لا يجوز

السفر بالزوجات :

٢٠٦ — يذهب الحنفية إلى أن للزوج الذي يريد السفر إلى جهة ما ، أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه . لأنه هو الذي يقدر مشقة السفر ، ويعرف الصالحة له منهن فهو صاحب الشأن ، وربما كان ترك بعضهن لازما لتدبير المنزل فيضر أخذها ـ والأفضل أن يجري القرعة بينهن ، فيسافر بمن تخرج لها القرعة ـ وقال الشافعي : من سافر سفراً طويلا أو قصيراً يستصحب بعض زوجاته بالقرعة وإن كانت غير صاحبة النوبة . فإن استصحب واحدة من غير قرعة أثم . واستدل لذلك بما روت عائشة : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها » ـ وحمل الحنفية هذا الحديث على الندب تطييباً لقلوبهن . ولأن مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب ، والذي يترجح هو ما ذهب إليه الحنفية لأن الزوج قد يشق في إحدى زوجاته حال السفر ، مع اطمئنانه إلى

(١) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٥٤٩

غيرها حال الحضر لما عليه الأولى من حرص على حفظ الأمتعة ، أو خوف الفتنة على من يتركها ، أو لكون إحداهن سمينة عسرة الحركة والتنقل ، والأخرى خفيفة تساعده على مهام سفره .

## حقوق الزوج على الزوجة

### ١ — الطاعة

٢٠٧ — يجب على الزوجة أن تطيع زوجها . وتحفظه فى نفسها وماله حال حضرته وغيبته ، لأن ذلك مما يقوى الرابطة الزوجية ، ويطيب الحياة بينهما . وقد أشار إلى ذلك قوله تعالى « ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة »(١) كما أثبت سبحانه القوامة للرجال فقال سبحانه «الرجال قوامون على النساء »(٢) فالدرجة المذكورة ليست درجة القهر ودرجة السلطان ، إنما هى درجة الرياسة المنزلية ، المؤسسة على عهد الزوجية وميثاقها فهى درجة القوامة التى ألقيت على عاتقه ، وتكفل بها . والتى تزيد فى مسئوليته عن مسئوليتها . فهى درجة اقتضتها طبيعة البشرية ، والتى لا بد منها لكل مجتمع ، صغر ذلك المجتمع أو كبر . فليس من الحكمة فى نظر شرع أو وضع أن يترك مجتمع دون أن يعرف له رئيس ، يرجع إليه عند الاختلاف فى الرأى ، والفصل فى مهام الأمور ، ومشكلات الحوادث والشئون .

على أن تلك الطاعة التى تطلب من الزوجة ليست طاعة عمياء ، مضيعة

---

(١) سورة البقره ٢٢٨

(٢) سورة النساء الآية : ٣٤

لشخصيتها أو مهدرة لكرامتها . بل إن الله سبحانه طلب من الزوج أن يستشير زوجته فى شئون مجتمعها الصغير . ويتراضيان فى أمره ففى مثل فطام الطفل ورضاعه ، لم يجعل الإسلام للرجل وحده حق الاستئثار بذلك دون الرجوع لزوجته ، فقال تعالى « فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما » (١) وإذا كان للزوجة حق إبداء الرأى فى نظام تربية الولد وإرضاعه ، واشترط القرآن إرادتها مع إرادة الرجل ، ورضاها مع رضاه . فإن ذلك يشعر المرأة بأنها تعيش فى حياة حرة كريمة . يهمها صلاحها ويوغر صدرها فسادها . كل هذا يحدو بها إلى الحفظ والصيانة . وكمال الإشراف والرعاية .

كما أنه ليس على الزوجة أن تطيع زوجها فيما لا يرضى الله ورسوله . ولا فى معصية من المعاصى التى تغضب الخالق جل وعلا « إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » بل طلب منها الامتناع إن هى دعيت لفعل المحرمات . فإن آذاها على ذلك أثم واستحق العقاب . ويجب على الزوجة ألا تدخل أحدا بيت الزوجية إلا بإذن زوجها . ولا تنفق نفقة من ماله إلا بأمره . كما يشهد لذلك قوله عليه السلام « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه . ولا تأذن بدخول أحد فى بيته إلا بإذنه . وما أنفقت نفقة من غير أمره فإنه يؤدى إليه شطره » معناه أنه إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فإن له نصف أجره »

## ٢ ـ القرار فى البيت

٢٠٨ ـ للزوج على زوجته حق منعها من الخروج من بيته إلا بإذنه

---

١ ـ سورة النساء الآية : ٢٣٣

لضرورة . ومنعها ألا تزور أحدا إلا بإذنه . ولا تدخل بيتاً آخر إلا برضاه دل على ذلك قوله تعالى « وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى » (١) فإن فيه الدلالة على أن النساء مأمورات بلزوم البيوت منهيات عن الخروج . فإذا خرجن فعليهن ستر عوراتهن . والتزام العفة حتى لا يطمع فيهن ذئاب البشرية : أهل الفسق والفجور . وهذا الحق ثابت للرجل . فإن شاء تمسك به . ومنعها من الخروج إلا معه محتشمة غير متبرجة . غير متزينة ولا متعطرة ولا مرتدية الملابس المظهرة لمحاسنها . المحددة لمفاتنها . فإن خالف ذلك . وخرجت بما لا يتفق مع الآداب والفضائل . ووافق على ذلك استحق من الله العقاب والغضب عليه . وباء بإثم عظيم . روى هشام عن محمد بن سيرين قال : قيل لسودة بنت زمعة ألا تخرجين كما تخرج أخواتك قالت : والله لقد حججت واعتمرت . ثم أمرنى الله أن أقر فى بيتى فوالله لا أخرج » . فما خرجت حتى أخرجوا جنازتها .

ولعل الحكمة فى قرار الزوجات فى البيوت . أن بالخروج تنفتح باب الفتنه . وتنصرف المرأة عن مصالح زوجها وأولادها . مما يكون سبباً فى اختلال نظام الأسرة . وسريان روح الشك فى سلوكها . فتضيع كرامتها . ولا تبقى لها معزتها وحرمتها .

## ٣ ــ ولاية التأديب

٢٠٩ ــ وقف الإسلام موقفاً كريماً فى سبيل المحافظة على الحياة الزوجية . وإسعاد الزوجين . فقدر أن النفوس البشرية قد تصاب بالتقلب وأن لمظاهر الحياة ، وانحراف القلوب نزعات تحاول أن تغير الروابط .

---

١ ــ سورة الأحزاب الآية : ٣٣

وتؤدى بالعواطف ، وتقطع الصلات ، وتزرع فى النفوس النفرة بدل الألفة ، والشقاق بدل الوفاق ، والفراق بعد التلاق .

ولم يقف القرآن الكريم فى علاج نزعات الكراهية بين الزوجين عند توجيه نظر الأزواج إلى تشكيكهم فى الأمر المسبب للكراهة ، ويطالب منهم مكافحة هذه النزعات الخاطرة . وقد قدر سبحانه أن تمتد هذه النزعات إلى قلب المرأة فتحملها على النشوز .

وهنا أرشد إلى أن النساء ـ أمام قوامة الرجال عليهن ـ منهن صالحات شأنهن السكون والقنوت والطاعة لله فيما أمر به ، من القيام بحقوق الزوجية ، والخضوع لإرشاد الرجل ورياسته البيتية فيما جعلت له فيه الرياسة ، والاحتفاظ بأسرار الحياة الزوجية والمنزلية ، التى لا تطيب الحياة إلا ببقائها مصونة .

وهذا النوع من الزوجات ليس للأزواج عليهن شيء من سلطان التأديب قال تعالى: « فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله » (١) ـ كما صور الرسول عليه السلام هذا الصنف فقال : « خير النساء التى إذا نظرت إليها سرتك ، وإذا أمرتها أطاعتك ، وإذا غبت عنها حفظتك فى مالك ونفسها » وقرأ قوله تعالى « فالصالحات .. الآية » .

**٢١٠** ـ أما النوع الثانى فهن غير الصالحات ، اللاتى يحاولن الخروج على حقوق الزوجية ، والترفع والنشوز عن مركز الرياسة المنزلية ، فلا يخضعن لأمر زوج ، ويعرضن الحياة معه للتدهور والانحلال ، وقد رسم القرآن الكريم طريقين ظاهرين مألوفين فى حياة الإصلاح ، لإرجاعهن إلى إلى الوضع السليم أحدهما علاج داخلى يوصل إلى المقصود دون أن تظهر

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤

المساوىء ، أو يعرف الناس شيئا ، جعل أمره للرجل بحكم رياسته وقوامته ، ومنحه الله تعالى في قوله « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيراً » (١) . وجاء هذا العلاج على ثلاث مراحل هي :

١ — **الوعظ** : والمراد تذكيرهن بما أوجب الله عليهن من حسن الصحبة ، وجميل العشرة للزوج ، ولا شك أن العظة تفتح باب التفاهم ، وتحل كثيراً من العقد النفسية التي قد تكون المرأة واقعة تحت نيرها ، على أن الوعظ قد يختلف باختلاف حال الزوجات فمنهن ما يجدي معها التخويف والتحذير من سوء العاقبة في الدنيا ، وشماتة الأعداء ، ومنهن ما يجدي معها المنع من بعض الرغبات كالثياب الحسنة والحلي . ومتى كان الرجل حصيفاً أمكنه أن يصيب الهدف التي يؤثر في قلب زوجته .

٢ — **الهجر** : وهو لون من ألوان التأديب ، ويكون هذا العلاج ناجعاً مع الزوجة التي تهوى زوجها ، ويشق عليها هجره إياها ، ومن المألوف أن من النساء اللاتي يعشقن أزواجهن يزين لهن طيش الرعونة الخروج عليه ، والانحراف عن الطريق المستقيم ، يفعلن ذلك اختباراً الأزواج . لتقف الزوجة على مقدار حرص زوجها عليها ، أو شغفه بها ، ومنهن يغريها أهلها بالنشوز جريا وراء مآرب شخصي . فعلاجا لذلك شرع الله هذا التأديب القائم على هجر الزوج فراش الزوجية مدة حسب ما يستطيع ، كعقوبة يرجو من ورائها أن ينصلح أمر الزوجة . وتعود إلى رشدها . وتهبط من علياء سمائها إلى أرض الموافقة .

٣ — **الضرب** : تلك هو العلاج الأخير فيما يملكه الرجل . ويشترط

---

(١) سورة النساء : ٣٤ .

ألا يكون مبرحا ، مؤذيا ، هو نوع من التأديب المادى جعله القرآن آخر الوسائل الإصلاحية . ودواء لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة . وذلك لأن من النساء صنف لا تنفع فيه موعظة ، ولا يكترث بهجر ، فلا وسيلة لعلاجه إلا الضرب ، وهو ليس بمستكره عقلا ، ولا فطرة بل وسيلة معروفة إلى الإصلاح ، ومع ذلك كره الرسول الضرب ، ولم يفعله قط لكن أبيح حين يرى أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه . فهو لا يكون إلا لداع قوى ، وقد أخرج ابن سعد والبيهقى عن أم كلثوم بنت الصديق قالت : كان الرجال نهوا عن ضرب النساء . ثم شكوهن إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فخلى بينهن وبين ضربهن ثم قال : ولن يضرب خياركم ، (١) .

٢١١ — هذا ويطيب لبعض المستشرقين الذين يلذ لهم دائما أن يهاجموا الإسلام من حيث المعاملة الزوجية ، فيوجهون نقدهم إلى الأمر بالضرب ، واصفين ذلك بأنه علاج صحراوى جاف لا يتفق وطبيعة التحضر الذى يقضى بتكريم الزوجة وإعزازها ، وقد لف لفهم بعض المتحضرين من أبناء الإسلام الذين أغرموا بآراء الغرب . وما علموا أن الإسلام لم يأت لجيل واحد ، ولا لجماعة خاصة ، ولا لإقليم معين ، ولا لبيئة محددة وإنما هو إرشاد وتشريع لكل جيل وإقليم وبيئة . لقد جهلوا أن الإسلام لم يجعل الضرب هو العلاج الوحيد ، ولا العلاج الأول ، إنما هو واحد من أمور ثلاثة جعل آخرها فى الذكر كما هو آخرها فى العمل . لقد فاتهم أن التأديب المادى لأرباب الانحراف والشذوذ أمر يدعو إليه النظام الاجتماعى ، وكلته الطبيعة فى الأبناء إلى الآباء . كما وكلته فى الأمم إلى الحكام ، ولولاه لما صلحت أمة ، ولا بقيت أسرة . وهل من كرامة الرجل كلما انحرفت زوجته ،

---

(١) تفسير الألوسى ج ٥ ص ٣٩ .

أو خرجت عن الطريق السوى أن يرجع إلى أبيها ، أو إلى الحاكم وينشر ثوبها أمامهم؟ وقد يكون هذا سبباً فى أن تسترسل فى نشوزها فتهدم بيتها ، وتشرد أطفالها !! أليس من الحكمة والخير لها أن تثوب إلى رشدها بشيء من التأديب المادى الذى لا يتجاوز المألوف فى تربية أبنائها ؟ لا شك أن الأمر الثانى أهدى السبيل وأقومها وغير خاف أن هؤلاء المتأففين من تشريع القرآن ليسوا إلا واقعين تحت تأثير عاطفة نسائية ، تجعلهم دائماً متظاهرين بالحرص على كرامة المرأة ، والدفاع عنها، لا بناء على اقتناع منهم بل لحاجة فى أنفسهم ، وهدف ينشدون من تحقيقه والوصول إليه مآرباً رخيصاً .

٢١٢ – المجلس العائلى : هذا هو العلاج الثانى ويسمى فى عرف الفقهاء بالتحكيم ، ويكون عندما يشتد الخلاف ، ويعظم الأمر فلا يجد أحد الزوجين سبيلا للإصلاح ، ومقتضاه أنه طلب منهما أن يقف كل واحد موقفاً حيادياً . فلا تتغالى فى الإهانة . ولا يتمادى فى العناد والإيذاء . وأن يذكر ما كان بينه وبين الآخر من وصال ، وما نسجا بأيديهما من خيوط الأسرة ، هذا واجبهما . أما واجب جماعة المسلمين فهو أن تصل ماهو بسبيل إلى الانقطاع . وتعمل على تماسك اللبنات الزوجية ، وتحاول الإصلاح بينهما . ويعملوا على حفظ مثل هذه الأسرة من الانهيار ، وقد رسم الله العلاج فى قوله : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما » فنطقت الآية بأن التحكيم إنما يكون عندما يجرى الخلاف بين الزوجين ، ولم تجد الوسائل السابقة ، فعندما يرفع الأمر إلى القاضى يبعث لإصلاح ذات بينهما رجلين من جانبى الزوجين يخلصان فى مهمتهما بصدق الإرادة وتحرى العدل والعمل على تلافى وجوه الخلاف ، وطلب منهما ألا يتسرعان ، ولا يسأمان ، ولا يضيق صدرهما بما يسمعان ، بل يحتملان كل ما يعترضهما فى سبيل إرادة الإصلاح ،

فإن توفيق الله رائدهما ، وإنما يختارا من أهل الزوجين ليكونا أدعى إلى تمثيل وجهتى النظر ، وعدم التحفظ من الإفضاء ببواطن الأمور . فإن كانا من الأجانب عن الزوجين جاز ذلك .

## الحقوق المشتركة بين الزوجين

٢١٣ — **أولا حل الاستمتاع** : فلكل واحد من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر ، وعدم الامتناع من ذلك إلا إذا كان هناك عذر شرعى كحيض أو نفاس أو مرض حتى قال الحنفية : إن الرجل إذا كان متزوجاً بامرأة واحدة ، ولم يبت عندها لاشتغاله بالعبادة أو بجواريه كان لها حق طلبها المبيت عندها ـ ولا يقدر ذلك بمدة معينة فى الأسبوع ، بل القاضى يأمر أن يبيت عندها . ويصحبها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بغيبة طويلة عنها . أما الجماع فليس لها حق المطالبة به إلا مرة واحدة . لكنه يجب عليه ديانة لأجل أن يعفها ، ويمنعها من التطلع لغيره ، وإلا أثم . ويرى بعضهم أنه يلزمه قضاء أيضاً كالبيتوتة . وهو رأى حسن .

ثانيا : **حسن العشرة** : فيجب على كل من الزوجين أن يحسن العشرة بينه وبين زوجه وذلك بالمعروف الذى لا ينكره شرع ولا عرف ويحسنها قولا وعملا بأن يأخذ الرجل نفسه بالتعاون مع زوجته فى جلب الخير ودفع الشر ، والبعد عما ينفر والتسامح والإخلاص فى أداء الواجب ، وليس حسن العشرة خاصا بكفاية الزوجة من طعام وشراب وصنوف الزينة . كما أنه ليس خاصاً بإجابة الزوجة زوجها إذا دعاها لفراشه . أو قيامها بتهيئة غذائه وعشائه إنما هو معنى ينبعث من قلب أحدهما إلى قلب صاحبه ، مدفوعا بروح المحبة والمودة ، مشمولا بروح الإيمان بالمهمة الملقاة على عاتقهما فى تذليل سبل الحياة وتربية الأبناء . وتدبير شئون المنزل ، بما يضفى على الجميع متعة المادة والروح .

## حقوق الله تعالى فى الزواج

٢١٤ - يراد بحق الله الأمر الذى ترجع مصلحته إلى المجتمع . من غير أن يختص بها فرد دون آخر ، أو أفراداً من الناس دون آخرين ، وقد اشتمل عقد الزواج على حقوق يرجع أمرها إلى الصالح العام الذى يعود على المجتمع بالخير . وتحافظ على كيانه سليما قوياً فمنها العدة التى تجب على المرأة عند إنهاء الزواج ، وثبوت نسب الأولاد لآبائهم . والميراث . وحرمة المصاهرة .

## الزواج عند اختلاف الدين

٢١٥ - قدمنا أن للمسلم أن يتزوج بالكتابية يهودية أو مسيحية . وأنه لاحرج عليه فى ذلك. إذ قد يكون هذا الزواج دعوة من طريق غيرمباشر للإسلام ونشر تعاليمه بين غير المسلمين ، وقد يكون أيضاً سبباً فى تأليف القلوب بين مختلفى الدين . ويذهب الفقهاء إلى أن زواج المسلم بكتابية مكروه كراهة تنزيه . ونكتفى بما قال الكمال بن الهمام « ويجوز تزويج الكتابيات .والأولى ألا يفعل ، ولا تأكل ذبيحتهم إلا للضرورة »(١) وقد عللوا ذلك بأنه قد يترتب عليه ضرر الولد حين يقلد أمه دون أبيه . ولما تضمن من مفاسد اجتماعية ترجع إلى إيثار غير المسلمات بالتزوج على المسلمات .

ولا يختلف العقد على الكتابية عن العقد على المسلمة فى شروطه وأركانه وآثاره وواجباته وحقوقه .فلها المهر والنفقة والعشرة بالمعروف وله الطلاق. والتزوج عليها إلى أربع . ونفترق فى الأمور الآتية : ١ - أن ولدها مسلم

---

١ - فتح القدير ج ٢ ص ٣٧١

بإسلام أبيه ٢ ـ لا إرث بين الزوجين ٣ ـ أنه لا يباشر هذا العقد المأذون الشرعي بل ذلك جعل من اختصاص مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل كما نصت على ذلك المادة ١٩ من لائحة المأذونين الصادرة سنة ١٩٥٥ على أنه « لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبي الجنسية (١) .

### زواج غير المسلمين :

٢١٦ ـ عقود الزواج التي تجرى بين غير المسلمين لا يتعرض لها المسلمون ، فاسدة كانت أو باطلة ، لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون به ، فلا يتدخل المسلمون فيها ما داموا باقين على ديانتهم . ولم يترافعوا إلى جهة قضاء الإسلام في خصومات الزواج ، ولا ترفع عليهم دعاوى الحسبة للتفريق بين الزوجين في العقود الفاسدة والباطلة ، إلا أن تكون متضمنة إبطال حق لمسلم ، أو تكون متضمنة إبطال حق مسلم ، أو تكون مخالفة للنظام العام الذي كانت عليه الشرائع السماوية السابقة . كما إذا تزوج كتابي بكتابية معتدة من فراق مسلم لها . فإنه لا يمكن الكتابي من هذه الزوجية مراعاة لحق المسلم في وجوب العدة ، ولئلا يختلط النسب ، كما لا يمكن الكتابي من التزوج بمسلمة .

وبناء على الرأي الحق الذي قدمنا من عدم التعرض لهم ، ووجوب الحكم إذا ترافعوا إلينا . فإذا ترافع غير المسلمين إلى قضائنا للفصل في عقود زواجهم على وفق الإسلام . فكل زواج صحيح بين المسلمين . فهو صحيح عندهم هذا عند الحنفية . واشتهر في المذهب المالكي أن عقود زواج غير المسلمين لا تكون صحيحة حتى ولو استوفت شروط الصحة

---

(١) الوقائع المصرية العدد ٣ ملحق في ١٠ يناير سنة ١٩٥٥

لعدم إسلام الزوج . ويرى بعض المالكية أن عقود زواجهم تكون صحيحة إن استوفت شروط الصحة ، وتكون فاسدة إن لم تستوف هذه الشروط . وفى حالة الجهل بأمرها نحكم بفسادها لأنه الغالب عندهم (١) .

أما إذا كانت عقودهم غير مستوفية لشروط الزواج فى الإسلام كما إذا عقدا بلا شهود ، أو فى عدة آخر غير مسلم ، وكان ذلك جائزاً فى دينهم ، ولو أسلما أقررناهم عليه . فقال زفر : يكون العقد فاسداً فى الحالتين . إلا أننا لا نتعرض لهم فيه ، إلا إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا وهم غير مسلمين . فحينئذ نحكم بفساده، ونفرق بين الزوجين .

وقال أبو حنيفة يكون الزواج صحيحاً ، وذلك لأن الشهادة ليست من الشروط المتفق عليها . ولأن تخلف شرط انقضاء العدة لا يترتب عليه إبطال حق الغير ما دام الزواج الأول لا يدين هو وأهل ملته بهذا الشرط . أما غير ذلك مما فى إبطال حق مسلم ، أو مخالفة لنظام الإسلام فيقول فيه بعدم الصحة ووجوب التفريق ، وقال الصاحبان : إذا كان العقد باطلا عند المسلمين فهو باطل بالنظر إليهم . وإذا كان فاسداً فساداً متفقا عليه بين الفقهاء فهو فاسد بالنظر إليهم ، كالتزوج بامرأة فى أثناء عدتها من فراق زوج مسلم ، . وإذا كان فساده غير متفق عليه فلا يعتبر فاسداً بالنظر إليهم كالزواج بغير شهود (٢) .

٢١٧ — أما إذا كان العقد باطلا لعدم المحلية . كما إذا كانت الزوجة محرما أو مطلقة ثلاثا ، أو مجتمعة مع أختها فقال أبو حنيفة يحكم على هذه الزيجات بالصحة ولا يتعرض لهم ، وإذا طلبت الزوجة نفقة حكم لها بها .

---

١ ـ راجع حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ ٢ ص ٢٧٢

٢ ـ المبسوط حـ ٥ ص ٣٨ حاشية ابن عابدين حـ ٢ ص ٣٩٧

وقال الصاحبان والأئمة إن هذا العقد يكون فاسداً أو باطلا بالإجماع فى حكم الإسلام . وأهل الذمة مخاطبون بها . ويعرفونها ويعرفون حرمتها . ولهذا لا يتوارثون فيما بينهم بهذه الزوجات . ولو كانت صحيحة فى حقهم لتوارثوا بها . ويرى بعض العلماء الأحناف أنه ليس لنا أن نتعرض لهم بالتفريق بين الزوجين قبل أن يترافعوا إلينا أو قبل الإسلام بسبب عقد الذمة ، كما لا نتعرض لهم فى عباداتهم . فإن ترافعا إلينا كان على القاضى أن يفرق بينهما كما يفرق بينهما إذا أسلما . لأنهما فى هاتين الحالتين قد رضيا بحكم الإسلام . ولو رفع أحدهما الأمر إلى القضاء دون الآخر ، لا يفرق القاضى بينهما عند أبى حنيفة . وقال الصاحبان يفرق بينهما لالتزامه حكم الإسلام بالترافع . فصار كمن أسلم دون صاحبه - أما إذا لم يسلم الزوجان ، ولم يرفعا الأمر إلى القاضى فيرى الطرفان أنهما يقران على زواجهما ولا يفرق بينهما ، ويرى أبو يوسف أن على الحاكم أن يفرق بينهما إذا علم أمرهما وإن لم يرفعا الأمر للقضاء لأنه لا يجوز إقرارهما على زواج فاسد بالإجماع (١) .

٢١٨ - أما إذا أسلم أحدهما . فإن كانت الزوجة هى التى أسلمت دون الزوج عرض القاضى عليه الإسلام . فإن أسلم بقيت الزوجية بينهما متى كان فى الإمكان استئناف الزواج بحكم العقد السابق لعدم وجود ما يبطله . وإن لم يسلم فرق بينهما لأن المسلمة لا تحل لغير المسلم، وقال الشافعى : إن كان إسلامها قبل الدخول فرق بينهما بمجرد إسلامها ، وإن كان بعد الدخول لا يفرق بينهما إلا بعد انتهاء عدتها . فإن أسلم فى أثناء العدة بقيت الزوجية . كما إذا أسلما معا - ثم إن عرض الإسلام على الزوج إنما يصح إذا كان بالغاً أو صغيراً مميزاً ، أما إذا كان غير مميز فإنه ينتظر تمييزه . وإن كان مجنوناً عرض الإسلام على أبويه . فإن أسلما معا أو أسلم أحدهما بقيت الزوجية ، وإن

---

١ - فتح القدير ح ٢ ص ٥٠٤ ، بدائع الصنائع ح ٢ ص ٣١١

امتنعا فرق بينهما - أما إذا أسلم الزوج دون الزوجة فإن كانت الزوجة كتابية بقى الزواج على حاله دون أن يعرض الإسلام عليها لأنها تحل للمسلم وهى على دينها ، وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أبت فرق بينهما وإذا انتقلت الكتابية من دينها إلى دين كتابى آخر بقى الزواج .

**٢١٩** - فإن كان الزواج بحيث لا يمكن إنشاؤه فى الإسلام . كما إذا كانت الزوجة محرمة على التأبيد فإنه يفسخ فى الحال عند إسلامها لأنه وقع باطلا واستمر سبب البطلان ، وإذا جمع بين أكثر من أربع ، أو تزوج أختين فى عقد واحد يفسخ زواجهما جميعاً إذا أسلم الزوج أما إذا كان قد تزوجهن بعقود متفرقة حكم بفساد العقد المتأخر . هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد لا تفسخ عقودهن إن جمعهن فى عقد . ولا يصح العقد السابق بل يختار من يريد بقاؤه لما روى أن غيلان أسلم وتحته عشر من النساء ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً . وروى أن فيروز الديلمى أسلم وتحته أختان فخيره النبى عليه السلام أيضاً (١) .

**٢٢٠** - *زواج المرتد* (١): إذا ارتد الزوج عن دينه بانت منه زوجته فى الحال ، لأنه لا يحل للكافر أن يكون زوجاً لمسلمة ، وفرق بينهما عاجلا بدون قضاء ، أما إذا ارتدت الزوجة وحدها . فإن ردتها تكون فسخاً للزواج وتعزر بالضرب كل ثلاثة أيام ، بحسب حالها وما يراه الإمام زاجراً لها ، وتجبر على الإسلام بالحبس إلى أن تسلم أو تموت وهى فى حبسها ، فإن أسلمت تمنع من التزوج بغير زوجها . وتجبر على تجديد الزواج بمهر يسير رضيت بذلك أو لم ترض . وقيل إن ردة المرأة لا توجب فسخ الزواج فلا يجدد إن عادت فأسلمت ، خاصة إذا تعمدت الردة لتتخلص من زوجها .

---

(١) تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

# إثبات الزواج

۲۲۱ – إذا تداعى رجل وامرأة بشأن وجود الزواج ، فإن ادعى الرجل وجوده وأنكرت المرأة قضى بالزواج وثبت بتصادقهما عليه ، وإن أنكرت المرأة طولب الزوج بالبينة ، وإن عجز عنها وجهت اليمين إلى المرأة، فإن حلفت رفضت دعوى الزواج ، وان نكلت عن اليمين قضى عليها بالزواج ، لأن النكول إقرار – عند البعض .

وإن كانت المرأة هي المدعية فصدقها الرجل يشترط لثبوت الزواج أن يكون الزواج ممكنا شرعاً . فلا تكون محرمة عليه . أو متزوجة بزوج فعلا ، أو أختاً لزوجته كما يشترط فى إقرار الرجل أن يكون عاقلا بالغاً . فلو كان مجنوناً او صبياً مميز أوغير مميز لا ينفذ .

والإقرار بالزوجية متى توفرت شروطه يكون صحيحاً نافذاً سواء كان فى حال الصحة أو فى حال المرض، إلا أنه إذا كان الرجل هو المقر يصح وينفذ سواء حصل تصديق المرأة فى حياته أو بعد مماته فيكون لها حق فى ميراثه بناء على إقراره . أما إذا كانت المرأة هى المقرة فلا يصح تصديق الرجل إلا إذا وقع فى حال حياتها . فأما بعد موتها فلا تثبت الزوجية ، ولا يستحق فى الميراث . لأن بالموت تنقطع أحكام الزوجية ، ولذا لا يحل له أن يغسلها بعد موتها ، لأنها صارت أجنبية منه ، أما بعد موت الرجل فللزوجية أحكام باقية كالعدة ولذلك يحل لها أن تغسله . هذا على رأى أبى حنيفة ، ولم يفرق الصاحبان بين الحالتين فصححا التصديق بعد الموت مطلقاً سواء كان المقر هو الرجل أو المرأة – ولا يحتاج التصادق على الزوجية فى ثبوته إلى قضاء القاضى ، إلا أنه للاحتياط خشية الإنكار فى المستقبل يلزم إثبات هذا التصادق فى ورقة رسمية ، وقانون المحاكم يمنع القاضى من سماع دعوى الزوجية ما لم تكن ثابتة بورقة رسمية ليكون من الممكن سماع الدعوى بها إذا أنكرها فيما بعد أحد الطرفين . وهذا كثير خصوصاً فى زماننا هذا .

# القسم الثانى

# فى

# الطـــلاق

# مقدمة

**الفرق وأنواعها :**

**٢٢٢** — الفرق جمع فرقة وهى فى اللغة الافتراق . وفى الفقه انتهاء عقد الزواج بسبب من الأسباب التى توجب انتهاءه ، وهى تتنوع إلى فرقة فسخ وفرقة طلاق (١) .

ففرقة الفسخ تنقض العقد وتزيل الحل الذى كان يترتب عليه ، وتكون بسبب حالات طارئة على العقد تتنافى مع بقاء الزواج واستمراره (٢) ، أو بسبب حالات كانت مقارنة للعقد مقتضية عدم لزومه من الأصل (٣) ، ومن آثارها ألا ينقص بها عدد الطلقات التى يملكها الزوج إذا عاد الزواج من جديد كما أنه لا يقع فى عدة الفسخ طلاق إلا ما يكون بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام - أما فرقة الطلاق فهى إنهاء للعقد الذى ثبت بلفظ خاص . ويترتب عليها زوال الملك كما فى الطلاق البائن ، أو نقصانه كما فى الطلاق الرجعى ، وتزيل الحل فى البينونة الكبرى ، ولا تثبت للزوج إلا بناء على عقد صحيح . ولهذا لم يكن التفريق فى العقد الفاسد طلاقا . ومن أحكامها أنها تنقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج ؛ سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا .

---

(١) راجع بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٥ ، وفتح القدير جـ ٢ ص ٤٠٨ ، جـ ٣ صـ ٢١ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٣١٤ .

(٢) مثالها : الفسخ بسبب ردة الزوج أو إبائها الإسلام فينقض الزواج بسبب عروض المنافى .

(٣) مثالها : الفسخ بسبب خيار البلوغ للزوج أو الزوجة . ولسبب خيار أولياء المرأة التى زوجت نفسها بغير كفء فإن العقد فيها غير لازم ، فإذا اعترض عليه صاحب الحق لم يرض باستمراره كان التفريق نقضا له من أساسه .

## ضابط ما يعتبر فسخا وما يعتبر طلاقا

٢٢٣ — قبل أن نوضح هذا الضابط يحسن بنا أن نبين أن الفرق تختلف أسبابها فتارة تكون بسبب من جانب الزوجة كالفرقة بسبب ردتها أو إبائها الإسلام بعد إسلام زوجها ، وكالفرقة بسبب خيار بلوغها ، أو اعتراض أوليائها على عدم الكفاءة أو نقصان المهر وتارة تكون الفرق بسبب من جانب الزوج وهذه على نوعين : الأول فرق من جانب الزوج لها مثيل من جانب الزوجة يفسخ به الزواج ، كالفرقة بسبب ردة الزوج أو إبائه الإسلام ، وكالفرقة بسبب خيار بلوغه ، والفرقة بسبب ملك الزوج زوجته .

والثاني : فرق من جانب الزوج أو بسبب من جهته وليس لها مثيل من جانب الزوجة كالفرقة بألفاظ الطلاق ، والفرقة التي تطلبها الزوجة بسبب عيب في الزوج .

وقد اختلف فقهاء الحنفية في ضابط الفسخ فاتفقوا على أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة تكون فسخاً . لأنه ليس لها ولاية الطلاق ، وأن كل فرقة جاءت بسبب من الزوج لا يوجد لها مثيل من جانب الزوجة تكون طلاقا - ويرى أبو يوسف أن الفرقة بسبب من جهة الزوج له مثيل قد يكون من الزوجة تكون فسخاً . وخالفه محمد في تلك الحالة فقال إنها تكون طلاقا متى كانت بسبب مختص بالزوج سواء كان لها مثيل في جانب المرأة أو لم يكن ، ويرى أبو حنيفة مبدأ محمد لكنه يخالفه في ردة الزوج فإنه يعتبرها فسخاً وإن كانت من جهة الزوج ، لأنه يرى عدم إمكان اعتبارها طلاقا لأنها كالموت . وفرقته فسخ (١) .

---

(١) زاد قانون المحاكم . التفريق بإضرار الزوجة، وإعسار الزوج بالنفقة وغيبة الزوج أو حبسه .

## ما يتوقف على القضاء من الفرق وما لا يتوقف :

٢٣٤ — لما كان من بين الفرق ما يستدعي وجوده ، وجعله أسبابا للتفريق إلى شيء من الخفاء ، والبحث والتثبت فى الأمر ، كان من الحكمة أن يوكل أمر الفصل فيه إلى القضاء ، والفرق التى هى فسخ وتحتاج إلى القضاء هى :

١ — الفسخ بسبب خيار البلوغ للزوج والزوجة إذا كان المزوج غير الأب والجد ، وكذا خيار الإفاقة بعد الجنون . ٢ — الفسخ بسبب عدم الكفاءة فى الزواج أو نقصان المهر عن مهر المثل ٣ — الفسخ بسبب إباء الزوجة عن الاسلام باتفاق - عند إسلام زوجها ، وعند أبى يوسف وكذلك الفسخ بسبب إباء الزوج عن الإسلام بعد إسلام الزوجة .

وفرق الطلاق التى تحتاج إلى القاضى هى :

١ — الفرقة بسبب عيب من العيوب التى تكون بالزوج كالعنه والجب والخصاء . ٢ — الفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام بعد إسلام زوجته - على رأى الطرفين - ٣ - الفرقة بسبب اللعان - على رأى أبى حنيفة ومحمد فإنها طلاق بائن عندهما .

أما الفرق التى لا تتوقف على القضاء : وذلك بسبب استنادها إلى أسباب واضحة لا تحتاج إلى بحث وتثبت ، فبمجرد حصول السبب تثبت الفرقة فهى من فرق الفسخ : ١ - الفسخ بسبب ملك أحد الزوجين للآخر . ٢ - الفسخ بسبب خيار العتق للزوجة ٣ - الفسخ بسبب ردة الزوج عن الإسلام وبقاء الزوجة مسلمة عند أبى حنيفة وأبى يوسف - ٤ - الفسخ بسبب ظهور فساد العقد - ومن فرق الطلاق التى لا تحتاج إلى القاضى .

١ - الفرقة بلفظ الطلاق أو الإيلاء ، والفرقة بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام على رأى محمد ،

# الطلاق

٢٢٥ — *تعريفه* : هو فى اللغة الترك والمفارقة ، يقال طلق البلاد أى تركها وفارقها ، وطلقت القوم أى تركتهم ، والطالق من الإبل هى التى طلقت فى المرعى ، وقيل هى التى لا قيد عليها . ويقال : طلق الناقة طلاقا إذا حل قيدها وسرحها ، وكانت الجاهلية تستعمل لفظ الطلاق فى الفرقة بين الزوجين ، فلما جاء الإسلام أقر استعماله فى هذا المعنى مع تفاوت يسير . ولهذا عرف فى الشرع بأنه رفع القيد الثابت بالزواج . ومعناه حل رابطة الزوجية فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص .

*وركنه* : قال الحنفية : إن ركن الطلاق الوصف القائم بالمطلق وهو التطليق ، ولما كان التطليق لا يمكن تحقيقه إلا بالعبارة الدالة عليه ، قالوا إن ركنه الصيغة الدالة على ماهيته وهو ما يكون من مادة « ط ل ق » سواء أكان صريحا كأنت طالق أو كناية كأنت محرمة أو مطلقة إذا نوى الطلاق .

وهو مشروع بكتاب الله قال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقوله سبحانه : « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وجاءت السنة كذلك بشرعيته فقد روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله : مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهى حامل » . وأجمع المسلمون على جوازه ، ودل القياس عليه كذلك لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين ، ولم يكن فى الاستطاعة دوامها يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التى لا تطاق معاشرتها تفويت للفائدة المنشودة من الزواج ، وتضييع لمصالحه التى شرع لأجلها .

## السر في شرعية الطلاق :

٢٣٦ - من المعلوم أن الله تعالى شرع الزواج لتحقيق مقاصد سامية، لا تؤتي ثمرتها المرجوة طيبة إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين، وعمت روح المحبة والمودة نفوسهما، وترابطت قلوبهما، ورفرف علم الصفاء عليهما. وقد حث سبحانه على أن يدوم هذا الحال بين الزوجين. فدعا في كثير من آياته كلا من الزوجين إلى حسن المعاشرة، وأرشد إلى عدم التأثر بما يعترض حبل المودة من هفوات، وطالب بعدم مسايرة النزعات النفسية - ونهى عن الاسترسال فيها - ولكن إذا ما عجز الزوج عن إصلاح زوجه. أو عجزت الزوجة عن إصلاح زوجها لم يتركهما يتخبطان في الظلام بل أوضح لهما المخرج والخلاص - فشرع الطلاق حسما للشقاق الذي لم تجد معه الوسائل ولم تفد في إزالته والقضاء عليه، علاجا للتنافر في الطباع والميول. أو لفوات غرض معين مرجو كالنسل وإنجاب الولد.

ولم يكن الإسلام شغوفا بالطلاق وإنما شرعه - على بغض له - علاجا للحياة الزوجية، وإنهاء للخلاف الذي من شأنه أن يسود وجه الدنيا في نظر الزوجين، ويقوض أركان الأسرة فبالطلاق تنطفىء نار العداوة. وينحسم الداء، ويقضي على النزاع الذي لا يلبث أن تمتد جوانبه إلى أقارب الزوجين. وتحرق ناره الأسر، ويترتب عليه جرائم وكوارث.

وكذلك شرع حلا وسطا لتحقيق الرغبات. فقد لا توافق الزوجة زوجها لعقمها المفوت لما يرجو من نسل. وما يبغى من ولد. فيأخذ الزوج في ظلم الزوجة. وينتحل المعاذير لفراقها. وقد يتعدى حدود الله في ذلك. ففتح الشرع أمامه طريق الخلاص على خير وجه. وعلى أفضل وسيلة وذلك بالطلاق كي تهدأ النفوس الثائرة. فيبتغي الزوج امرأة أخرى ولودا، تنجب له ولداً تقر به عينه، وتطيب به نفسه، يبقى اسمه وذكره.

السر في كون الطلاق للرجال

٢٢٧ - جبلت المرأة على طباع وسجايا لا توجد غالباً في الرجل ، فمثلا هي سريعة التأثر والغضب سريعة الاستجابة ، قوية العاطفة والشفقة ، لكنها تثور لأتفه الأسباب وتنفعل لأوهى الأمور . لا تبالى بما وراء الاندفاع من نتائج ، ولا توازن بين ما تدعو إليه العاطفة وما يدعو إليه العقل . وإذا كان الطلاق قد يكون مصلحة وخيراً أحياناً فإنه قد يكون شراً أحياناً كثيرة ، إذ به تتهدم الأسرة ، ويتشتت الأولاد . فلهذا كان أمراً يحتاج إلى تريث وتفكر وأناة . وكل هذه الأمور لا تتفق مع ما هو الشأن في النساء والكثير الغالب فيهن . فكان من الحكمة ألا تملك أمر الطلاق حتى لا تتصرف حسب العاطفة ، أو تطير مع بارقات الأمل . وإنما ملكه للرجل تحقيقا للاستقرار ، وتوفيراً لأسباب الراحة والهناءة ، وللطلاق تبعات مالية تلزم الزوج المطلق من حلول مؤخر الصداق ، ووجوب نفقة العدة وغير ذلك مما يجعله يتروى كثيراً . ويديم التفكير قبل الإقدام على الطلاق ، على حين أن الزوجة لا ينالها أى غرم مالى بالطلاق يجعلها تفكر قبل الإقدام عليه لو جعله الشارع بيدها .

هذا وقد أعطت الشريعة للمرأة حق الالتجاء إلى القضاء ليفرق بينها وبين زوجها في الحالات التي لا تستقيم فيها أمور الزوجية ، مما تقره العدالة . وينشده الإنصاف ، ولكن لا ينبغى أن يكون ذلك مبرراً للنزعة المستحدثة التي ينادى بها أصحابها . أن يجعل أمر الطلاق بيد القضاء . وفى الحق إنها نزعة هدامة ليست في صالح الرجل ولا المرأة ، ولا في مصلحة الأسرة . ويكفيها شراً أنها تكشف عن خبايا البيوت ، وتفضح أسرار الأسر فليس كل سبب ينفر منه الزوجان ، يمكن الإفصاح عنه ، والإفضاء به في ساحة القضاء وهل يليق في قوانين الآداب أن يسجل في ذلك محاضر الجلسات ؟

### حكم الطلاق :

٢٢٨ — هذه مسألة لها أثرها فى الوقت الحاضر، إزاء ما ينادى به بعض النساء من جعل الطلاق محظوراً على الرجل حسب إرادته وحده. وقد تناولها فقهاء الحنفية على الوجه التالى :

عرض صاحب المبسوط الإمام السرخسى(١) رأيين رأى بإباحته ورأى بحظره إلا لحاجة تدعو إليه، وذكر أن إيقاع الطلاق مباح عند عامة العلماء وإن كان مبغضا فى الأصل، ثم قرر أن من الناس من يقول إنه لا يباح إلا لضرورة لقوله عليه السلام «لعن الله كل ذواق مطلاق» ولأن فى الطلاق كفراناً لنعمة الله، فإن الزواج نعمة من نعمه تعالى على عباده، وكفران النعمة حرام، فلا يحل إلا لضرورة، ومن هذه الضرورات التى تبيحه أن يرتاب الزوج فى سلوك زوجته، ثم بعد ذلك رأى أنه مباح لقوله تعالى «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء» لكنه بغيض إلى الله ورسوله لقوله عليه السلام «أبغض المباحات إلى الله تعالى الطلاق»، فيكون الطلاق مشروعا مباحاً - وجاء الكاسانى فقال فى البدائع (٢) : إن الزواج عقد مسنون بل هو واجب لما ذكرنا من الأدلة فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتا للواجب، فيكون الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخص فيه للتأديب أو للخلاص من معيشة يشق احتمالها — ثم جاء الكمال بن الهمام فقال بعد أن ذكر أنه مباح وإن كان بغيضاً عند الله «والأصح حظره إلا لحاجة للأدلة المذكورة، ومن الحاجة المبيحة له الريبة فيها، أو أن يستقر فى قلبه عدم اشتهائها، فإن الله مقلب القلوب فإن لم تكن حاجة تدعو إلى الطلاق يكن حينئذ محض كفران نعمة الله، وسوء أدب من الزوج

---

(١) المبسوط ج٦ ص ٢ (٢) البدائع ج ٣ ص ٩٥

فيكون محظوراً مكروها (١) - وأخيراً يذكر ابن عابدين(٢) رأى القائلين بأن الطلاق مباح ولو لغير حاجة تدعو إليه ، وذلك للأدلة التى سبق ذكرها، ولأنه قد أثر عن بعض الصحابة الطلاق من غير ضرورة . ثم ينقل عن عن صاحب البحر أن الحق إباحة الطلاق لغير حاجة طلبا للخلاص من الزوجة ، ثم وازن بين الرأى القائل بأنه محظور إلا لضرورة واستدل له . وانتهى من البحث بأن الأصل فيه أنه محظور لا يباح إلا لأمر عارض يبيحه، وهذا معنى قولهم : إن الأصل فيه الحظر .

وهذا الرأى الأخير رأى حسن ، فما ينبغى أن تقطع أوصال الزوجية بلا مقتضى ولا سبب ، فإذا لم تكن حاجة إلى الخلاص يكون الطلاق حمقاً وسفاهة رأى . وكفران نعمة وكان مكروها ، فإن كانت المرأة فاسدة الأخلاق . واشتد النزاع ، وعز الوفاق كان الطلاق مندوباً . وقد يكون الطلاق واجباً يجبر عليه الزوج ، إذا عجز عن إتيان المرأة ، أو الإنفاق عليها . فيطلق حتى لا يترتب على إمساكها فساد أخلاقها ، وهتك عرضها ، أو الإضرار بها .

## شروط الطلاق

**٢٢٩** — للطلاق شروط ترجع إلى المطلق ، وشروط ترجع إلى المطلقة ، وشروط ترجع إلى الوقت الذى يوقع فيه الطلاق ، وشروط ترجع إلى اللفظ الذى يستعمل فى إيقاع الطلاق . ونفصل ذلك فيما يلى :

**٢٣٠** — شروط المطلق : ١ — أن يكون بالغاً عاقلا . فالصبى

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٢

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٢٦

وإن كان مميزاً لا يقع طلاقه إذا صدر منه أو من وكيله ، لأن الطلاق ما يخلو من ضرر يلحق بالمطلق — كما أن المجنون ولو كان متقطعاً لا يصح طلاقه ، فإن طلق لا يعتد به . ولا يحتسب بعد الإفاقة ، ومثله المغمى عليه والمعتوه الذي ضعف عقله وإدراكه مع تخليط الكلام ، والمدهوش الذي اعترته حالة انفعال إلى درجة الخلل والاضطراب فى أقواله وأفعاله ، لعدم إدراكهم وجه المصلحة ٢ — أن يكون زوجا للمطلقة ، أو وكيلا له ، أو زوجة مفوضة من زوجها ، فلا يملك الأب أو الجد تطليق زوجة الإبن أو الحفيد ، ولا يملك السيد أن يطلق زوجة عبده ، لأن الطلاق لمن يملك عقدة الزواج ، ويقوم القاضى شرعا مقام الزوج فى بعض حالات نذكرها فيما بعد .(١)

٣ — أن يكون الشخص مختاراً فى صدور الطلاق عنه ، عند غير الحنفية . ولهذا كان :

**طلاق المكره** : غير واقع عند المالكية والشافعية والحنابلة لقوله عليه السلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولأن الاعتبار فى التصرفات الشرعية بآثارها ولم يوجد ما يدل على ذلك ، بل عكسه هو الثابت . وإذا كان المكره على التلفظ بكلمة الكفر لا يعد فى الشريعة مرتداً ، فينبغى أن يكون المكره على الطلاق كذلك — وقال الحنفية إن طلاق المكره واقع ، لأنه تلفظ بالطلاق قاصداً مختاراً إنما المنعدم منه هو الرضا بوقوع الطلاق ، فهو كالهازل ، والهازل يقع منه الطلاق ، ولقوله عليه السلام « لا قيلولة فى الطلاق » أى لا رجوع فيه والذى يترجح قول الأئمة الثلاثة لأن مدار الحديث الذى استدل به الحنفية على صفوان الطائى وهو منكر الحديث (٢) . والعمل الآن على رأى الأئمة .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٣ ص ٩٩ (٢) الوجيز جـ ٢ ص ٣٥

٤ – أن يكون ممن يعي ما يصدر عنه ويقصده ، وهذا الشرط اشترطه الأئمة الثلاثة ولم يشترطه الحنفية ولهذا اختلفوا في :

ا – **طلاق السكران** : فقال الأئمة الثلاثة لا يقع طلاقه ، ولو كان سكره بمعصيته ، وحجتهم أن السكران لا قصد له ، ولا طلاق من غير قصد ، ولأنه مبتلى بذهاب عقله فتبطل تصرفاته كالطلاق الزائل العقل بجنون ، ولأنه عليه السلام قال فيما يرويه عثمان رضى الله عنه : « ليس لمجنون ولا سكران طلاق (١) . واختار هذا الرأى من الحنفية الطحاوى والكرخى (٢) . ولكن المشهور فى المذهب الحنفى أن طلاق السكران يرجع إلى سبب سكره . فيرون أن السكران بشىء مباح كالبنج والدواء لا يقع طلاقه . أما إن كان سبب السكر محظوراً كمن شرب خمراً ونحوها من المواد المعروف إسكارها فلا يكون معذوراً فيقع طلاقه . وحجتهم أن السكران مكلف ، فهو مأخوذ بما ينطق به إن كان الذى ذهب بعقله محرما ، فالمحرم لا يسقط المسئولية . ولأنه لو قذف أقيم عليه الحد ، والحق أن السكران يقتضى فقد وعيه ألا يقع طلاقه . وبهذا أخذ القانون .

ب – **طلاق الهازل والمخطىء** الذى يريد التلفظ بكلمة فيسبق لسانه إلى كلمة الطلاق واقع عند الأئمة الثلاثة خلافا لأحمد فإنه قال بعدم طلاقه لعدم قصده . وحجة الجمهور قوله عليه السلام « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد النكاح ، والطلاق ، والعتاق » وقوله عليه السلام « إن من لعب بطلاق أو عتاق لزمه » وإنما يقع الطلاق سداً لذريعة الاحتيال على التهرب من تبعات الطلاق .

---

(١) – إعلام الموقعين جـ ٤ ص ٤٠ – ٤٢

(٢) – بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٩٩

أما السفيه : وهو خفيف العقل الذى لا يحسن التصرف فى مال فطلاقه واقع لأنه يملك الزواج فيملك إنهاءه ، ولأنه وإن كان يحجر عليه إلا أن ذلك فى التصرفات المالية وليس الزواج موضعا للحجر ، فصح أن يقع منه الطلاق — وكذلك الناسى يقع عند الحنفية ومثله الغافل . ولعل ذلك يرجع إلى أنه ليس من الممكن الوقوف على الحقيقة إلا من جهة المتكلم نفسه . فربما لا يكون مخطئاً ولا ناسياً ولا غافلا وإنما ذلك زعم زعمه بعد أن صدر منه الطلاق وإذا كان القضاء يبنى على الظاهر فنأخذ به، ولا نبنى على الباطن الذى لا تعلم حقيقته .(١)

### طلاق المدهوش والغضبان :

٢٣١ — المدهوش هو الذى لا يدرى ما يقول بسبب صدمة عصبية أصابته فأذهبت عقله وقوة تفكيره . ولا يقع طلاقه لأنه كالمجنون والمعتوه والمغمى عليه . ومثلهم من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته ، ما داموا فى حال تغلب عليهم الخلل فى الأقوال والأفعال ، وكذا الغضبان الذى يخرجه غضبه عن إدراك ما يقول وما يفعل إدراكا صحيحاً . ولم يشترط بعض الحنفية لعدم وقوع طلاق الغضبان والمدهوش أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول ويقصده بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد والهزل ـ وقد قسم ابن القيم الغضب على ثلاثة أقسام : أحدها ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

الثانى : ما يكون فى مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول ومقصده فهذا يقع طلاقه بلا نزاع . الثالث أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل

---

١ ـ راجع بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٠ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٣٤، ص ٢٣٦

عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر . وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى متجه (١) .

٢٣٢ - تنبيهان : ١ - لا يشترط فى المطلق أن يكون مسلما فيطلق الذمى امرأته ويكون طلاقه معتبراً ، ولا يشترط أن يكون المطلق حراً ولا صحيحاً فيقع طلاق العبد ، والمريض إذا كان مرضه غير مؤثر على عقله ، ٢ - ليس لغير الزوج من ولى أو وصى أن يطلق لأن أحكام عقد الزواج ترجع إلى الزوجين . فإذا كان الزوج مجنونا وتضررت الزوجة من العشرة معه . فلها أن ترفع الأمر إلى القاضى وتطلب الفراق ، والقاضى يطلق فى هذه الحالة للضرر ، لأنه لم يتحقق الإمساك بالمعروف فيجب التفريق بإحسان . والزوج لا عبارة له فيتولى القاضى نيابة عنه . إذ لا سبيل لرفع الظلم عنها سوى هذا . والقاضى له ولاية رفع المظالم .

**وشرط المرأة التى يقع طلاقها** : أن تكون محلا للطلاق . وتتحقق المحلية بكونها زوجة زوجيتها صحيحة ، ولو لم يدخل بها ، أو تكون معتدة طلاق رجعى أو طلاق بائن لم يكمل الثلاث لأن المعتدة باق زواجها حكما . لم تنته العلاقة بينهما . وكذا المعتدة من فرقة هى طلاق كالفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت الزوجة . والفرقة بسبب الإيلاء : وهو أن يحلف الرجل ألا يقرب زوجته أربعة أشهر ويستمر هذه المدة بلا قربان فإنه يفرق بينهما وتكون طلاقا هذا عند الحنفية . وكذلك المعتدة من فرقة اعتبرت فسخاً لم ينقض العقد من أساسه ولم يزل الحل كالفرقة بسبب ردة الزوجة . لأن العقد يفسخ ويعتبر الفسخ إنهاء لعقد الزواج فكان كالطلاق . ولا يقع الطلاق على المعتدات من فرقة فسخ تعتبر نقضاً للعقد كالفرقة

---

١ - راجع زاد المعاد جـ ٤ صـ ٥٩

لخيار البلوغ وعدم الكفاءة ، ولا على معتدة من فسخ أزال الحل ولا على مطلقة لا عدة عليها كالمطلقة قبل الدخول . ولا على زوجة انقضت عدتها : ولا على أجنبية إذا كان الطلاق منجزاً أو معلقاً على غير الزواج ، أما إذا علق الطلاق على الزواج كأن قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، فقد قال الحنفية يقع الطلاق فور زواجها ، وقال الشافعي وأحمد إن الطلاق لا يقع لأن التعليق صدر باطلا فكان لغواً (١) وسيأتي تفصيل ذلك في التعليق .

**شروط صيغة الطلاق :**

**٢٣٣** - ١ - أن تكون لفظاً أو ما يقوم مقامه . فلا يقع الطلاق بالأفعال فمن غضب على زوجته فأخذها إلى بيت أبيها ، أو بعث إليها بجهازها و مؤخر صداقها دون أن يتلفظ بالطلاق لا يعد طلاقا . وكذا من نوى الطلاق . أو حدث نفسه به ولم يتلفظ لا يقع طلاقه . ومثله من وسوست له نفسه بطلاق زوجته - ولا تقوم الإشارة عند الحنفية مقام اللفظ في الطلاق إذا كان يمكنه التلفظ . أما غير القادر كالأخرس فيقع طلاقه بإشارته المعروفة عنه التي تبين عن إرادته الطلاق ، سواء كان قادراً على الكتابة أو غير قادر عليها . لكن الأفضل أن يوقع الطلاق بالكتابة إذا كان يعرفها لأنها أدل ، وكذلك تقوم الكتابة مقام اللفظ بشرط أن تكون ثابتة كأن يكتب على ورقة أو لوح أو حائط كتابة يمكن قراءتها وفهمها . أما إذا رسم الحروف في الهواء ، أو كتب على الماء ، فلا يقع بها الطلاق وإن نوى لأنه كالعدم . ومثل الكتابة المستبينة ما إذا كتب إلى زوجته يقول مثلا : يافلانة أنت طالق . فإذا كتب أنت طالق فقط من غير أن يوجه إليها

---

١ - راجع فتح القدير جـ ٣ ص ٢١ وابن عابدين جـ ٢ ص ٤٢٨ .

ذلك بأن كتبها على ورقة لا عنوان ولا اسم عليها فلا يقع الطلاق إلا بالنية، لاحتمال إرادته الطلاق، واحتمال أنه كتب لتجويد الخط أو تجربة القلم. والكتاب الذى لم يكتبه بخطه أو لم يمله على الغير لا يقع به الطلاق ما لم يقر أنه كتابه، فإذا قال لشخص: أكتب طلاق امرأتى وابعث به إليها؛ فإنه يكون إقراراً بالطلاق سواء كتب أو لم يكتب وكذلك يقع الطلاق من الزوج بالرسالة ينقلها رسول لزوجته: فإذا ذهب الرسول إليها وبلغها الرسالة يقع عليها الطلاق (١).

٢ — ويشترط فى اللفظ الصريح أن يكون مضافا إلى الزوجة. وأن يكون فاهما معناه فهما صحيحاً، فلو لقنته امرأته أو غيرها صيغة الطلاق بلغة لا يعرفها فتلفظ بها وهو لا يدرى معناها ولا المراد منها فلا يقع عليه شىء لا فى الديانة ولا فى القضاء، وإن كان فاهما معناها ولكنه لم يقصد إيقاع الطلاق يقع قضاء لا ديانة إلا إذا قصد الهزل فيقع ديانة وقضاء.

والإضافة قد تكون صريحة بأن يعين الزوجة باسمها أو يشير إليها فيقول امرأتى طالق أو فلانة طالق. أو يشير إليها قائلا: هذه طالق. وقد تكون معنوية كأن يقول: على الطلاق أن أفعل كذا، أو الطلاق يلزمنى إن لم أفعل كذا، فإن قال للزوجة أنا منك طالق أو تلفظ بعبارات الطلاق وهو يعلم الناس أحكام الطلاق كان لغواً.

### وقت الطلاق وطريقة إيقاعه:

٢٢٤ — إذا عزم الزوج على الطلاق، لم يتركه الشارع يتخبط فى إيقاعه بل رسم له طرقا لو نهج بنهجتها واتبعها على وجهها ما وجد طلاق. وقد

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٢ البدائع جـ ٣ ص ١٠٠.

اتسمت هذه الطرق بالرحمة بالمرأة فلذلك سمى الفقهاء الطلاق الذى يوقع فى هذه الحدود المرسومة طلاق السنة ، لأنه جاء طبقا لها كما يسمى مشروعا. والطلاق المخالف لهذه الحدود يسمى بدعيا .

وينقسم السنى إلى قسمين طلاق أحسن وطلاق حسن .

فالطلاق الأحسن: أن يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة رجعية فى طهر لم يمسها فيه ولا فى الحيضة التى قبله ثم يتركها حتى تنتهى عدتها - والحسن : وهو دون الأحسن وذلك أن يطلقها فى استقبال كل طهر طلقة واحدة رجعية ، حتى تنتهى الطلقات الثلاث فى مدى العدة (١) وعلى هذا ، فالحنفية يرون أن طلاق السنة بالنسبة للعدد على مرتبتين أن يكون واحدة لا يتعداها حتى تنتهى العدة ، وذلك هو الأحسن - أو يتكرر ثلاثاً فى ثلاثة أطهار ، وذلك الحسن ، ودليلهم على أن الثانى من السنة ماجاء فى بعض الروايات أنه عليه السلام قال لابن عمر : « إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها بكل طهر تطليقة » .

أما بالنسبة للوقت فهو أن يكون إيقاع الطلاق فى حال طهر المرأة لا فى حال حيضها وأن يكون هذا الطهر لم يدخل بها فيه ، ولا فى الحيض قبله ، وذلك لأنه تطليق فى وقت تكون النفس راغبة ، فإذا طلق فى هذه الحال . كان التطليق دليلا على شدة النفرة .

وأما بالنسبة للعدد والوصف : فيطلق طلقة رجعية فى الطهر لم يمسها فيه، والحكمة فى ذلك أنه حين يطلقها رجعيا يسهل عليه مراجعتها إذا ندم ،

---

١ - يرى مالك أن هذا يكون طلاقا بدعيا خارجا عن السنة لأن الأصل عنده أن الطلاق محظور ولا يباح إلا لحاجة الخلاص من الزوجة ، وهذه الحاجة تحصل بطلقة واحدة يتركها بعدها حتى تنقضى عدتها الشرح الكبير ح ٢ ص ٣٦٨

لأن البائن لا تراجع ، وشرع فى طهر لم يمس فيه . لأنه لو كان مسها فيه لا تعرف إن كان حدث عن ذلك حمل أو لم يحدث وحينئذ لا تعرف بم تعتد ، فلا يمكنها أن تبدأ عدتها إثر الطلاق .

٢٣٥ — ثم إن وصف الطلقة بأنها رجعية لا تكون إلا فى المدخول بها ، لأن غير المدخول بها يكون طلاقها بائناً دائماً . فغير المدخول بها لا تكون السنة بالنسبة لها إلا واحدة . كما أنها والحامل والآيسة والصغيرة لا يقيد طلاقهن بوقت ، فتطلق غير المدخول بها فى الطهر والحيض . وكذا الحامل يجوز تطليقها فى أى وقت ، لأن طلاقها وهى حامل - والحمل من شأنه أن يرغب فى البقاء - دليـــل على استحكام النفرة . والآيسة والصغيرة لا يترتب على تطليقهن فى أى وقت تطويل عدة ، لأن عدتهما ثلاثة أشهر فأشبهتا الحامل ، وغير المدخول بها لا عدة عليها .

والطلاق البدعى منه ما ترجع بدعيته إلى الوقت . ومنه ما ترجع إلى العدد . ومنه ما ترجع إلى الصفة - فبدعى الوقت هو أن يطلق طلقة واحدة رجعية فى حالة الحيض أو النفاس أو فى طهر حصل فيه أو فى الحيض قبله وقاع وبدعى العدد أن يطلق المرأة طلقتين أو ثلاثاً دفعة واحدة ، أو مفرقة فى طهر واحد لا وقاع فيه ولا فى الحيض قبله ، أما بدعى الصفة فأن يطلق المدخول بها طلقة بائنة فى طهر لا وقاع فيه ولا فى الحيض قبله .

**الطلاق فى الحيض:**

٢٣٦ — من طلق امرأته فى حيضها كان عاصياً ، لفعله أمراً منهياً عنه ، أجمع على ذلك الأئمة الأربعة لما جاء فى بعض الروايات أنه عليه السلام قد غضب من تطليق عبد الله بن عمر زوجته حال حيضها . ولأن الطلاق فى الحيض يعوق المرأة عن الشروع فى العدة إذ الحيض الذى يقع فيه الطلاق لا يحسب لها فى العدة .

وحكمه من حيث وقوعه . يقول عنه ابن القيم : « إن الخلاف فى وقوعه لم يزل ثابتاً بين السلف والخلف ، وقد وهم من ادعى الإجماع على وقوعه ، وقال بمبلغ علمه وخفى عليه من الخلاف ما اطلع عليه غيره » . والظاهرية وبعض الإمامية قالوا بعدم وقوعه مستدلين :

١ - بقوله تعالى : « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » قالوا ورد الأمر بالطلاق للعدة فيكون الطلاق لغيرها فاسداً لا يقع .

٢ - أنه طلاق لم يشرعه الله ألبتة ولا أذن فيه فليس من شرعه . فلا يقال بنفاذه ، ولأنه طلاق لم يملكه الله للمطلق فلا يصح ولا يقع - ٣ - ما ورد فى حديث عائشة عنه عليه السلام « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »(١) .

وأكثر الأئمة على أن الطلاق فى الحيض واقع ويستدلون :

١ - بما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فأمره عليه السلام أن يراجعها ، ولا رجعة إلا بعد طلاق ، وفى رواية أنه عليه السلام قال : « هى واحدة » وهى صريحة فى الوقوع

٢ - قياس الفروج على الدماء فى الاحتياط . والاحتياط يقتضى وقوع الطلاق ، وتجديد العقد . والذى يترجح مذهب القائلين بعدم الوقوع ، لأن حديث ابن عمر اضطربت رواياته وفى بعضها « فردها علىّ ولم يرها شيئا » وهو صريح فى عدم الوقوع . ولأن الاحتياط المراد يكون بإبقاء ما هو متيقن حتى يأتى ما يزيله . والزواج ثابت بيقين ، فلا يزول اليقين بالشك بل بيقين مثله(٢) .

**الطلاق ثلاثا أو اثنتين دفعة واحدة :**

٢٣٧ - اختلف الفقهاء فى مشروعيته فقال الشافعى وداود وأحمد فى رواية إنه مشروع غير محرم : مستدلين بما روت عائشة أن امرأة رفاعة

١ - راجع زاد المعاد ج ٤ ص ٦٤ وما بعدها إلى ٧٣

٢ - راجع فتح القدير ج ٣ ص ٤٣

جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى ، وبما روى أن عويمر العجلانى لما لا عن امرأته طلق امرأته ثلاثاً بقوله فى حضرة الرسول : هى الطلاق . هى الطلاق . هى الطلاق فلم ينكر عليه . كما استدلوا بعمومات الكتاب والسنة التى لم تحدد جمعاً ولا تفريقاً وهى قوله تعالى « الطلاق مرتان » وقوله « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء » وقوله عليه السلام « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه »(١).

وقال الحنفية ومالك : إن الطلاق المجموع غير مشروع وحجتهم : قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن(٢) » فإن معناه فى أطهار عدتهن أى ثلاثاً فى ثلاثة أطهار ، كذا فسرتها السنة ، وجه الدلالة أنه سبحانه قابل الطلاق بالعدة ، وهما ذو عدد فيقسم آحاد أحدهما على آحاد الآخر . فيكون أمراً بالتفريق ، والأمر بالشىء نهى عن ضده وهو الجمع فيكون محرماً - واستدلوا من السنة بما روى عن محمود بن لبيد : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات فقام مغضباً ، ثم قال : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » فقد أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على من طلق ثلاثاً ، فكان دليل عدم المشروعية . كما استدلوا بأن الطلاق فى الأصل محظور لما يترتب عليه من قطع مصالح الزواج الدينية والدنيوية ، وإنما أباحه الله للحاجة والضرورة ، والضرورة تتقدر بقدرها وهى الواحدة لا الثلاث .

وردوا حديث رفاعة بأنه قد جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات ، فلم يكن فى محل النزاع . وقالوا فى العمومات إنها ليست مسوقة لبيان الشرعية وعدمها بل سيقت لبيان أحكام ولأغراض خاصة ، فتكون شرعيتها مقيدة بما هو مشروع فى حق العدد - وأما حديث عويمر فلا دليل فيه لأن الفرقة

---

١ - نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٣٥

٢ - سورة الطلاق الآية الأولى .

لم تقع بالطلاق بل بمجرد اللعان بينها، فكان طلاقه بعد اللعان لغواً لم يأبه له الرسول ، فلم ينكر عليه ، وبعد رد أدلة مذهب الجمهور ترجح مذهب الحنفية القائل بعدم المشروعية .

**الطلقات التي تقع بلفظ الثلاث مجتمعة :**

٢٣٨ ـ أما الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة فقال الأئمة الأربعة يقع ثلاثاً، وقال الزيدية من الشيعة وابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة يقع به واحدة رجعية . وقال بعض الإمامية لا يقع به شيء واختاره بعض أهل الظاهر .

احتج الأئمة الأربعة : بقوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » قالوا إنه تعالى لم يفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة أو مفرقة، ولا يجوز أن نفرق ماجمع الله بينه ، كما لا نجمع بين ما فرق الله بينه ٢ ـ وبما نقل عن طائفة من الصحابة كعثمان وعلى وابن مسعود وعمر بن الخطاب وابن عباس أنهم أفتوا بأن من طلق امرأته ثلاثاً وقعت ثلاثاً ، وإنما قالوا ذلك بعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم . وما ورد من الأحاديث الدالة على عدم وقوع الثلاث فنسوخ فى عهد الرسول .

واحتج الشيعة الإمامية على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شيء بأن الطلاق على هذا الوجه جاء على غير السنة فهو بدعى . وكل ما كان كذلك فهو رد لا يلتفت إليه ، لقوله عليه السلام « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وإذا كان رداً لا يقع به طلاق .

واحتج من قال بوقوع واحدة رجعية : بالنص والقياس . أما النص فا رواه معمر أن أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر رضى الله عنه وصدراً من إمارة عمر رضى الله عنه، قال: نعم . . وما روى ابن عباس قال :

طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بنى عبد المطلب امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً ، قال : فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال: طلقتها ثلاثاً ، فقال فى مجلس واحد قال : نعم ، قال: تلك واحدة فأرجعها إن شئت، قال : فراجعتها . ولأن الطلاق التى وردت به السنة أن يطلق واحدة فى طهر لم يدخل بها فيه ولا فى الحيض قبله فإذا خالف السنة وطلق اثنتين أو ثلاثاً بلفظ واحد فإنه يمضى عليه ماأذن به الله . وهو الواحدة . ويكون الباقى لغواً(١) .

وردوا أدله المخالفين . فقالوا إن دلالة قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد على الجمع دعوى غير مقبولة بل باطلة ، وغاية ما يتمسك به إطلاق القرآن للفظ الطلاق وذلك لا يعم جائزه ومحرمه ، لأن السنة قيدتها وبينت شروطها . والذى نقل عن الصحابة من أن الطلاق ثلاثا يقع ثلاثا قد نقل عنهم أنه يقع واحدة ، فإنه لم يستقر إجماع فى المسأله . والخلاف لا يزال قائما إلى اليوم بين الأمة . وكذا ردوا على الاستدلال بعدم وقوع شىء لأنه بدعى : بأن رد البدعة يتحقق بإيقاع الواحدة . وأما حديث « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فأجابوا عنه بأن الرد معناه عدم القبول ولا يلزم منه عدم الوقوع والصحة . فكم من صحيح غير مقبول ولا مثاب عليه .

وبالنظر فى الأدلة والموازنة بينها نجد أن الدليل يؤيد القائلين بوقوع الثلاث واحدة وهو ماجرى عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث جعل الطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة فقد نصت المادة الثالثة منه على أن « الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة » ، وهذا الحكم ليس جديداً فى الإسلام فقد كان الأمر كذلك على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وزمن أبى بكر وصدر من خلافة عمر . ولكن عمر لما رأى الناس استخفوا بالطلاق الثلاث وجرت ألسنتهم كثيراً به رأى من باب السياسة الشرعية أن يجعله ثلاثا زجراً لهم .

(١) زاد المعاد جـ ٤ ص ٧٩

وإن من يصرف النظر عن كل دليل في المسألة . ويتفحص الآثار المترتبة على كل قول ورأى فيها ، يتبين له واضحاً أن وقوع الواحدة الرجعية أقل مفسدة من القول بوقوع الثلاث. والقاعدة ارتكاب أخف الضررين وأقلهما فساداً . وفيه عدم الالتجاء إلى التحايل المزرى في المحلل ، وعدم انحلال الأسرة وضياع الأولاد .

٢٣٩ – **الطلاق المتتابع** : إذا أعقب الرجل الطلاق بطلاق . فإن كانت الزوجة غير مدخول بها لا يقع إلا واحدة . فمن قال لامرأته التي لم تزف إليه أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق لا تقع إلا واحدة لأن الثانية والثالثة جاءت وهي أجنبية لأنها لا عدة عليها - فإن كانت الزوجة مدخولا بها وقال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق . فإن الأئمة الأربعة ترى وقوع الطلاق حسب ما تلفظ به . وقالت طائفة لا يقع الطلاق المتتابع في مجلس واحد إلا واحدة . وهم الذين قالوا بأن الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة . وكذا الحكم لو قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث .

## عدد الطلقات

٢٤٠ – الزوجان إما أن يكونا حرين أو رقيقين ، أو أحدهما حر والآخر عبد . فإن كانا حرين فالحر يملك على زوجته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف . وإن كانا رقيقين فالعبد يطلق امرأته تطليقتين بلا خلاف ، واختلفوا فيما إذا كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً ، هل يعتبر الطلاق بحال الرجل أو بحال المرأة ؟ فالحنفية : اعتبروا الطلاق بحسب المرأة فإن كانت الزوجة أمة والزوج حراً ملك عليها طلقتين ، لأن عدد الطلقات يفيد زيادة الحل . وحل الحرة يجب أن يكون ضعف حل الأمة . فإذا كان حل الحرة ثلاث طلقات فحل الأمة على النصف من الحرة . فتطلق طلقتين . لأن الطلقة لا تتجزأ ، ولقوله عليه السلام « طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها

حيضتان»(١) وقال الأئمة الثلاثة يعتبر بحال الرجل، فإن كان حراً متزوجاً بأمة ملك ثلاثا. وإن كان عبداً متزوجا بحرة ملك عليها طلقتين. وحجتهم قوله عليه السلام فيما رواه ابن عباس «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» فإن المراد منه اعتبار الطلاق فى القدر والعدد لا الإيقاع، وما روى عنه قوله «يطلق العبد ثنتين، وتعتد الأمة بحيضتين» من غير فصل بين ما إذا كانت زوجته حرة أو أمة. ولأن الطلاق حق من حقوق الرجل. والرق يؤثر فى نقصان الحل لكونه نعمة فى حقه. فتكون حقوقه على نصف حقوق الحر. ورد الحنفية بأن الحديثين الذى استدل بهما الجمهور غريبان وهما من الآحاد، ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد. وكذلك لم يسلموا كون الحل فى جانب المرأة الأمة ليس بنعمة، وقالوا إنه وسيلة إلى النعمة، والوسيلة إلى النعمة نعمة.

٢٤١ ـ والحكمة فى كون الطلقات ثلاثاً للحرة دون الأمة:

إن الطلقة الأولى شرعت للخلاص عند تباين الأخلاق، واختلاف الطباع، لأن عند ذلك تصير المصلحة فى الطلاق، ليتزوج كل منهما بمن يوافقه فتحصل مقاصد الزواج. إلا أن احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق فلم تثبت الحرمة بالطلقة الواحدة. بل شرع وندب رد الزوجه المطلقة. لأنه لو ثبتت الحرمة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة، ولا توافقه المرأة بعد ردها ومراجعتها. ولا يمكنه الصبر على النزاع ويحتاج للخلاص، فأبيحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ـ ثم شرعت الطلقة الثالثة للحرة إظهاراً لشرف الزواج وخطره التى يتحقق بأوضح أشكاله فى الحرائر لا فى الإماء، إذ أن ولد الحرة حر، وولد الرقيقة رقيق، ويتضح ذلك أيضا من جهة أن سكون الزوج إلى المرأة الأمة أدنى حالا من سكونه إلى الزوجة الحرة، ولا شك أن المقصود

(١) بدائع الصنائع جـ٣ ص ٩٧، فتح القدير جـ ٣ ص ٣٢. حاشية البيجيرمى على المنهج جـ ٤ ص ١٠.

من الولد هو الاستئناس او الاستنصار به فى الدنيا ، وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون الرقيق مشغولا بخدمة المولى .

٢٤٢ — أما الحكمة فى كونه شرع مفرقا بعد أن كانوا فى الجاهلية يطلقون من غير حد ، وكان فى ذلك إحجاف بالمرأة ، وإلحاق للضرر بها ، وإعنات ظاهر لها . مما جعلها لعبة فى يد الرجل يصرفها كما يشاء ، فهى أن الإسلام أراد أن يضع حدا للفوضى المتبعة . فنظم شأن الطلاق . ولم يجعله كلمة يلقيها الزوج على زوجة فتحرم عليه أبدا بلا رجعة ولا اتصال ، إنما سلك به طريق العلاج ، وكرر مراحله حتى يمتد أمد النظر والتبصر ، فشرعه أولا مفرقا مرة بعد أخرى قال تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (١) » فلم يشرع دفعة متعددة لأجل أن يجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى . ويروضها على الصبر . ولتجرب المرأة نفسها ، فإذا وجد نفسه مفطومة عن الزوجة أوقع الثانية ، ، وطلب منه الانتظار والتجربة ثانية . حتى إذا لم تفد التجارب وأوقع الثالثه كانت هذه حاجزا منيعا أمامه ، لا رجع للحياة الزوجية إلا بعد شرط تزوج المرأة بغيره ، كل هذا لتضيق الدائرة التى يقع فيها الطلاق ، لئلا يكون مؤثراً على حياة زوجية استقرت وأخذت حظها من الوجود ، أرأيت أعدل وأحكم من هذا النظام . إنه سبحانه لم يشأ أن يحرم المرأة على زوجها من أول هفوة حتى لا تأكل الحسرة قلبه ، أو تطيح الندامة بفؤاده ، فقد يكون الطلاق قد وقع منه فى غمرة من الغضب بلا تقدير لعواقبه وانتباه إلى سوء منقلبه . أو قد تكون المرأة قد ركبها شيطان عقلها واستولى عليها زيف هواها فسولت لها الوساوس إساءة عشرة زوجها ليقوم بتطليقها ثم رجعت إلى عقلها ، وفاءت إلى صوابها . فأرادت وصل ما انقطع . ورأب ما تصدع . فشرع الله الطلاق مفرقا لذلك وليكون باب التدارك مفتوحا . وطريق الأمل ممدوداً .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

# ألفاظ الطلاق

## ١ – الصريح والكناية :

٢٤٣ – الطلاق الصريح : اللفظ الذى لا يستعمل إلا فى حل رابطة الزواج لغة أو عرفا . مثل . أنت طالق ، طلقتك . أنت مطلقة . ويلحق بهذه أنت حرام . هى علىّ حرام ، وحكم هذا اللفظ إذا تلفظ به المطلق وقوع الطلاق من غير احتياج إلى نية ، لأن غلبة استعماله فى الطلاق جعله ظاهراً فيه ، ولأن النية إنما تعمل فى المبهم ، والصريح لا إبهام فيه ، فلو نوى بأنت طالق أنها طالق عن وثاق لم يصدق فى القضاء لأنه خلاف الظاهر ، ويصدق ديانة لنية ما يحتمله كلامه فى الجملة(١) – ومن أحكامه أن تقع به طلقة واحدة رجعية – فلو نوى أكثر ، أو واحدة بائنة لم يقع به إلا واحدة رجعية ، لأنه ظاهر المراد . فتعلق الحكم بعين الكلام ، وقام مقام معناه فاستغنى عن النية . ولأنه بنية الإبانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيلغو قصده . وعن زفر أنه يقع ما نوى لأنه محتمل لفظه (٢) .

٢٤٤ – الطلاق بالكناية : يكون بكل لفظ لم يوضع للطلاق . ولكن اقترن به من القرائن ما جعله للطلاق . أو جعله يحتمل إرادة الطلاق . واعتبر الحنفية دلالة الحال من القرائن التى يقع بها الطلاق من غير نية . فإن لم تكف دلالة الحال للدلالة على الطلاق فإنه يقع به إن وجدت النية . وعلى ذلك فهم لا يشترطون النية فى جميع الأحوال لوقوع الطلاق بلفظ الكناية . بل بعضها يشترط فيه النية . وبعضها يكتفى بدلالة الحال . وقد وافق أحمد

---

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠١ .

(٢) تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٩٧ ، فتح القدير ج ٣ ص ٧٨

الحنفية على ذلك . أما الشافعية والمالكية فيرون أن جميع ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، ولا عبرة عندهما بدلالة الحال .

وألفاظ الكناية مثل أنت بائن ، أنت حرام . بته . خلية . برية ونحوها يقع بها طلقة رجعية عند الشافعية والمالكية ، إلا إذا كان الطلاق بعد الدخول وقسم الحنفية ألفاظ الكناية إلى قسمين . فقالوا يقع في قوله . اعتدى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة ، طلاق رجعى ، وفى غير هذه الثلاثة تقع طلقة بائنة إن نوى .

وبحسب دلالة الحال التى اعتبروها قسموا ألفاظ الكناية إلى ثلاثة أقسام (١) ما يصلح جوابا لطلب الطلاق ولا يصلح شتما مثل اعتدى (٢) وما يصلح شتما وجواباً ولا يصلح رفضا لطلبها الطلاق مثل خلية . برية . بته (٣) وما يصلح جواباً لطلبها الطلاق ورفضاً لطلبها الطلاق مثل اخرجى ، اذهبى ، قومى . كما قسموا الأحوال إلى ثلاثة أقسام . حال مذاكرة الطلاق (١) وحال الغضب ، وحال الرضا من غير مذاكرة طلاق ـ ففى حال رضا الزوج الخالى من مذاكرة الطلاق لا يقع الطلاق فى الأقسام كلها إلا بالنية للاحتمال ويكون القول قول الزوج مع يمينه فى عدم النية وذلك ، وفى حال الغضب يتوقف على النية ما يصلح جوابا وشتما ، وهما القسمان الثانى والثالث ، ويقع الأول من غير نية ، وفى حال مذاكرة الطلاق يقع من غير نية بألفاظ القسم الأول والثانى ، ولا يصدق قوله فى عدم النية ، لأن الظاهر أنه أراد به الجواب ، ويحتاج إلى النية فى الثالث .

وعلى هذا إذا صدر من المطلق لفظ من ألفاظ الكناية ، فادعت الزوجة عليه أنه طلقها بهذا اللفظ لصدوره عنه ، واعترف هو بصدوره ولكن

---

(١) هى أن تسأل المرأة الرجل الطلاق أو يسأله أجنبى

أنكر إرادة الطلاق يكون القول قوله بيمينه، فيحلف أنه ما أراد بهذا اللفظ الطلاق ، فإن نكل عن اليمين صدقت فى دعواها إرادة الطلاق باللفظ ، وحكم بصدق دعواها فى الطلاق (١)

٢٤٥ – تنبيه : من الصريح الذى لا يتوقف وقوعه على النيه قول الزوج لرجل: احمل إلى امرأتى طلاقها ، أو أخبرها بطلاقها ، أو قل لها إنها طالق . ففى هذه كلها تطلق الزوجة فى الحال كما إذا قال لكاتبه : أكتب لامرأتى طلاقها تطلق فى الحال سواء كتب الكاتب أو لم يكتب ، والكتابة المعنونة البينة من باب الصريح ، أما غير البينة أو البينة غير المعنوية فتكون من غير الصريح فتحتاج فى وقوع الطلاق إلى النية .

أحوال صيغة الطلاق:

٢٤٦ – قد تكون صيغة الطلاق منجزة . وقد تكون معلقة ، وقد تكون مضافة إلى زمان

فالمنجزة : هى الذى يثبت بها حكم الطلاق فى الحال ، وبمجرد النطق بالعبارة لخلوها عن التعليق والإضافة إلى زمان مستقبل ، ومثاله أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق . وحكمها وقوع الطلاق بها فى الحال بشرط أن تكون المطلقة زوجة زوجيتها صحيحة ، وقائمة حقيقة أو حكما كمعتدة الرجعى وأن يكون المطلق زوجا أو ما يقوم مقامه

والمضافة: هى التى يراد بها تأخير حكم الطلاق عن وقت التكلم إلى زمان يذكر بعده من غير أداة شرط ، أو إلى مكان يقصد الحلول فيه . فالإضافة إلى المكان كأن يقول لها « أنت طالق بمكة أو فى مكة » . وحكمه أن يقع

---

١ - الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ احمد ابراهيم صـ ٢٥٤

الطلاق فى الحال - عند الحنفية - لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان أما الإضافة إلى الزمان . فإن كان مستقبلا كما فى أنت طالق غداً ، أو أول شهر كذا . يقع الطلاق بحلول الوقت الذى أضيف إليه الطلاق . بشرط أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق فى الحال . وأن تكون الزوجة صالحة لأن يقع عليها الطلاق فى ذلك الوقت الذى أضيف إليه الطلاق . فلو طلقها قبل أن يأتى أول الشهر . أو قبل الغد فلا يقع الطلاق المضاف إذا لم يكن دخل بها قبل الطلاق المنجز . وإن كان الزمان الذى أضاف إليه الطلاق ماضياً ، كما إذا قال لها أنت طالق أمس ، فإن كان قد تزوجها اليوم لم يقع طلاق إجماعا لأنه أسند الطلاق إلى حالة معهودة معلومة منافية لمالكية الطلاق ، لأنها لم تكن فى ملكه فى ذلك الوقت الذى أضاف إليه الطلاق فيلغو (١) . وإن كان قد تزوجها أول أمس وقع فى الحال ، لأنه يعتبر إنشاء للطلاق فى الحال .

٢٤٧- والمعلقة : هى التى تفيد وقوع الطلاق عند وجود أمر يوجد فى زمان مستقبل . ومثالها قول الزوج لزوجته : إن خرجت بلا إذنى فأنت طالق . ويشترط لانعقاد الطلاق معلقاً (١) أن يكون الزوج عند صدور التعليق أهلا لإيقاعه وقت إنشاء الصيغة (٢) وأن تكون المرأة محلا للطلاق حين صدور الصيغة . (٣) وأن يكون على أمر معدوم حين التعليق يمكن أن يوجد بعد ذلك . (٤) وأن تكون المرأة حين حصول المعلق عليه محلا للطلاق . فإن لم يكن المعلق أهلا لإيقاع الطلاق وقت التعليق كانت ملغاة فمن قال لأجنبية : إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، فلا أثر لهذا التعليق . وكذلك إذا علق الطلاق والمرأة ليست محلا للطلاق كمعتدته من الطلقة الثالثة لا يصح

---

٢ - فتح القدير جـ ٣ ص ٦١ ، بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٢٣

التعليق ، وأيضاً إذا حصل المعلق عليه وهى أجنبية منه ، كما إذا قال لامرأته : إن دخلت دار فلان فأنت طالق ثم نجز عليها طلاقا ، وانقضت عدتها ودخلت الدار لم يقع الطلاق المعلق لانعدام المحلية . أما إن علق على أمر موجود فعلا حين صدور التعليق كان تنجيزاً حقيقة، وتعليقاً صورة مثل أن يقول إن طلع النهار فأنت طالق ، والنهار موجود وقد طلع فعلا . فيقع به الطلاق فى الحال . فإن علق على أمر مستحيل الوقوع كان لغواً لا يقع به الطلاق ، مثل أن يقول : إن دخل الجمل فى سم الخياط (١) فأنت طالق لأن الغرض حينئذ من كلامه هو تأكيد نفيه للطلاق ، وأنه ما ينبغى أن يكون بحال .

وإنما وقع الطلاق بالصيغة المعلقة : لأنه من قبيل الإسقاط وليس بتمليك ، والإسقاطات كلها تقع بالصيغة المعلقة ، وأمارة ذلك أن الإبراء يقع بالصيغة المعلقة .

فإن كان التعليق على مشيئة الله تعالى فلا يقع الطلاق فمن قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله ، متصلا لا يقع به الطلاق .

٢٤٨ — ومما تجب معرفته أن زوال الملك بعد التعليق لا يبطل التعليق. فلو قال لها : أنت طالق إن دخلت الدار ، ثم طلقها ، فانقضت عدتها بعد التعليق ، ولم تدخل الدار ، ثم تزوجها فدخلت طلقت ، لأن الشرط وجد والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ، ولا تبقى اليمين لأن اللفظ لا يدل على التكرار - أما إذا قال لها أنت إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحل اليمين لوجود الشرط، ولم يقع الطلاق المعلق لانعدام المحلية ، أما إن دخلت الدار فى أثناء عدة الطلاق فإنه يقع المعلق - ولو قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم نجز عليها ثلاث طلقات ثم تزوجها

(١) الجمل : البعير الغليظ . وسم الخياط : ثقب الإبرة .

بعد زوج آخر فدخلت الدار فلا يقع ذلك الطلاق المعلق ، لأن الزواج الثاني قد أثبت عصمة جديدة ، وحلا جديداً فلا يقع فيه طلاق كان معلقاً في مدة الحل الأول - وقال زفر لا يشترط بقاء الزواج ولا يشترط بقاء الحل، ففي الصورة الأخيرة قال بوقوع الطلاق ، لأن الرجل علق وما قيد بحل معين ، وإذا كان قد تعذر الطلاق بالفرقة قبل وجود المعلق عليه . فإذا جاء الحل عاد والتعليق لا زال باقياً .

تعليق الطلاق على الأجنبية :

٢٤٩ — من قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق ، وعلق الطلاق على التزوج . قال الحنفية والمالكية أنه يقع الطلاق فور زواجها ، وقال الشافعي وأحمد : إن الطلاق لا يقع عند التزوج ، وسبب هذا الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق أم ليس من شرطه ؟ فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ، ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال يقع عند التزوج بأجنبية . ويحتج الشافعية والحنابلة بقوله عليه السلام « لا طلاق قبل نكاح » وفي رواية لا طلاق فيما لا يملك ، وقال الحنفية : إن هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم . والملك متيقن به عند وجود الشرط . وقالوا إن الحديث محمول على نفي التنجيز ، لأن المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق ، والحمل على التنجيز مأثور عن السلف (١) .

الحلف بالطلاق :

٢٥٠ — من قال : علي الطلاق لأفعلن كذا ، أو لا أفعل كذا ، يريد بذلك تقوية عزيمته وإرادته على إتيان فعل أو عدم إتيانه ، أو قال « على

---

١ - فتح القدير جـ ٣ صـ ١٢٧ ، بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٦٩

الطلاق ما فعلت كذا أو ما قلت هذه المقالة » مريداً تأكيد ما يخبر به . أو قال لزوجته : على الطلاق إن زرت فلاناً أو فلانة . فالحكم فى ذلك مختلف فيه بين الفقهاء . فمنهم من يجعلها من قبيل الطلاق المعلق فيلزم ما حلف به عند وجود الشرط ، ومنهم من يقول لا يلزم به شىء ، ومنهم من يجعلها يمين إن حنث كانت المؤاخذة التى رتبت على الفعل ، ومن الفقهاء المتأخرين من قال إنه يلزمه بالحنث كفارة يمين .

ويقول الأستاذ الشيخ أبو زهرة إن اتخاذ الطلاق يميناً يحلف به لم يكن فى عهد الصحابة ولما كثر الحلف بالطلاق فى عهد التابعين أفتى كثيرون بأنه لا يقع به شئ من الطلاق . فقد روى عن طاووس أنه قال : ليس الحلف بالطلاق شيئاً ، وصح عن عكرمة مولى ابن عباس أنه قال إنها من خطوات الشيطان لا يلزم بها شىء . وروى عن شريح قاضى أمير المؤمنين على بن أبى طالب أنه قال إنه لا يلزم بأيمان الطلاق شىء . وبهذا أخذ داود الظاهرى ، والقفال من الشافعية وبعض أصحاب أحمد بن حنبل (٢) رضى الله عنه (١) .

٢٥١ — ولقد جاء قانون سنة ١٩٢٩ متضمناً العلاج فلم يجعل كل تعليق يميناً ، ويمنع كل تعليق على اعتبار أنه يمين ، بل قسم التعليق إلى قسمين أحدهما : تعليق قصد فيه الزوج إلى ربط الطلاق بحادثة معينة لو وقعت لوقع الطلاق وهو قاصد إليه . كأن يعلق طلاقها على قبولها مالا تفتدى به نفسها أو يعلق طلاقها على رضى أبيها به بالقول صراحة . أو نحو ذلك مما يتضح فيه أنه يقصد ربط الطلاق بشرط معين فإنه فى هذه الحال يقع الطلاق عند الشرط وثانيهما : تعليق لم يقصد به ربط الطلاق بفعل أو قول قصداً حقيقياً

---

(١) الأحوال الشخصية قسم الزواج ص ٢٩٩

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ من ص ٥٢ إلى ص ٧١

صحيحاً بل قصد به الحمل على فعل شيء معين ، سواء أكان المقصود حمل زوجته أم حمل غيرها (٢) أو قصد به المنع من فعل معين أو قول ، سواء أكان هذا القول أو الفعل منها أم من غيرها (٣) أو يقصد به توثيق امتناعه عن فعل ، كأن يقول : إن شربت الدخان طلقت امرأتي . ففي هذه الصور الثلاث وأشباهها لا يقع الطلاق، لأنه ماقصد إيقاعه بل قصد الحمل على الفعل أو المنع منه ، أو الامتناع عنه . وما كانت العلاقة الزوجية تنقطع لمثل هذا ، بل الطلاق إنما يكون عن حاجة إليه ، وقصد صحيح فلا طلاق إلا عن وطر ، كما ورد في بعض الآثار ،

أما نص المادة فهو « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على شيء أو تركه لا غير » وظاهر أنه متى كان قصد الحالف من التعليق هو الحمل وحده من غير قصد إلى شيء آخر كوقوع الطلاق إذا حصل المعلق عليه فلا يقع الطلاق ، وتفيد بمفهومها أنه يقع الطلاق المعلق فيما عدا ذلك فيقع إذا لم يكن القصد به الحمل أو التخويف بل كان مجرد الطلاق اذا حصل المعلق عليه كما إذا قال : إذا أبرأتني من الدين الذي علي فأنت طالق » .

## الطلاق الرجعي والبائن

٢٥٣ — **الرجعي** : من الطلاق هو الذي يملك المطلق بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير عقد جديد ما دامت في العدة .

**والبائن** نوعان : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .

فالصغرى هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين .

والكبرى هو الذي لا يستطيع المطلق بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحاً ، ويدخل بها دخولا حقيقيا ، ثم يفارقها أو يموت عنها ، وتنقضي عدتها .

ويكون الطلاق رجعيا في حالتين : الأولى : إذا كان الطلاق بعد الدخول حقيقة وكان بلفظ صريح غير مقرون بعوض مالى تدفعه الزوجة أو عدد الثلاث باللفظ أو الإشارة ، وغير موصوف بصفة تنبىء عن الشدة أو القوة . أو بما يفيد معنى البينونة والانفصال .

الثانية : إذا طلقت المرأة بعد الدخول بلفظ من ألفاظ الكناية التى لا تفيد معنى الشدة وهى « اعتدى ، استبرئى رحمك ، أنت واحدة » لأن اللفظ الأول ورد عن الرسول عليه السلام قاله للسيدة سودة بنت زمعة : فناشدته أن يراجعها لتحشر فى جملة أزواجه يوم الدين ، فراجعها . ولأن الأمر بالاعتداد يقتضى سابقة الطلاق ضرورة ، والضرورة ترتفع بالأقل وهو الواحدة - ولفظ استبرئى رحمك فى المعنى كلفظ اعتدى لأن كلا منهما للتعرف على براءته أوعدمها - وأنت واحدة إذا نوى بها الطلاق على تقدير مصدر محذوف فكأنه قال : أنت طالقة طلقة واحدة (١) .

٢٥٣ - وحكم الطلاق الرجعى : أنه يبقى للمطلق كل حقوق الزوجية فله أن يراجع امرأته ما دامت فى عدتها فى أى وقت . فالحل باق لا يزول . وكذلك الملك . لكنه ينقص عدد الطلقات التى يملكها المطلق ، ولا يمنع التوارث إذا مات أحدهما فى العدة ، فإذا مات الزوج فى أثناء العدة ورثته الزوجة ، وإذا ماتت الزوجة ورثها الزوج مادامت العدة كانت قائمة وقت الوفاة ، وأيضاً لا يحل مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة إنما يحل بعد انقضاء العدة من غير مراجعة ، لأن ذلك وقت انقطاع الزوجية ، وصيرورة المرأة بائنا ، ومن أحكامه وجوب نفقة للمعتدة من الرجعى ، وثبوت نسب ولدها وإمكان إيقاع طلاق آخر عليها وهى فى العدة.

---

١ - فتح القدير جـ ٣ ص ٨٩ .

٢٥٤ — **الطلاق البائن** : ويكون فى الأحوال الآتية .

١ — إذا طلقت المرأة قبل الدخول لأنه لا يوجب العدة فلا تمكن مراجعتها فيها .

٢ — أن يكون لفظ الطلاق مقرونا بعوض كما إذا قال طلقتك على مؤخر الصداق ، أو مقرونا بعدد الثلاث نصا أو إشارة كأنت طالق ثلاثا ، أو أنت طالق ويشير لها بثلاثة أصابع .

٣ — أن يكون الطلاق مكملا للثلاث فإنها تثبت البينونة الكبرى .

٤ — أن يكون الطلاق موصوفا بصفة تشعر بالبينونه ، أو تدل عليها من غير حرف العطف ، كأن يقول لها : أنت طالق طلاقا شديدا ، أو طلاقا مثل الجبل ، أو أنت بائن ونحوه .

٥ — أن يكون الطلاق بلفظ الكناية - سوى الألفاظ الثلاثة السابقة « اعتدى ، استبرئى رحمك ، أنت واحده » - وهذا عند الحنفية - لأنها لا تدل على الانفصال فى الحال ، وحذف فيها لفظ الطلاق مع نية ذكره فيقع بها الطلاق رجعيا - وما عداها يقع به الطلاق بائنا عند الحنفية ورأى فى مذهب مالك - وخالف الشافعى وأحمد فقالا : إن الطلاق لا يقع بائنا بألفاظ الكناية وهو رأى فى مذهب مالك . وحجتهم فى ذلك قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا »(١) فقد دلت هذه الآية على أن الزوج أحق برد زوجته إن أراد المراجعة فى كل طلاق ، إلا إذا لم تكن عدة ، أو كان طلاقا ثلاثا . أو كان افتداء . وإنما أعطاه الشرع هذا الحق ، وجعل له أن يراجعها فى العدة ، خشية أن يكون قد

(١) سورة البقرة ص ٢٢٨

طلق تحت تأثير غضب ثم ندم على ما فعل . فإذا مضت العدة دون مراجعة كان هذا أمارة على استحكام الخلاف . وقالوا يجب الوقوف على ما وصف الشارع ، فما وصفه الشارع بأنه بائن كان بائناً . وما لم يصفه بذلك كان رجعياً وألفاظ الكناية لم توصف من الشارع بالبينونة .

واحتج الحنفية . بأن الطلاق قد ملكه الشارع للرجل مطلقاً . فكما يملك أن يطلق بينونة كبرى بالتطليق ثلاثاً دفعة واحدة . فكذلك يملك وصف الطلاق بالبينونة الصغرى لأنها أدنى . ومن ملك الأقوى يملك الأضعف . فالوصف بالبينونة يملكه المطلق فيكون بائناً . وإن كان الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً(١) .

٢٥٥ — وحكم الطلاق البائن : ١- أنه يحل به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلا لأقرب الأجلين : « الطلاق والوفاة » ، لأن به يتم الانفصال .

٢ - أنه يزيل الملك الثابت بالزوجية . فتنقطع حقوق الزوج على زوجته بمجرد حصوله ، ولا يبقى للزوجة حق إلا النفقة زمن العدة . والمكث في بيت الزوجية مدتها . وليس له أن يعيدها إليه إلا بعقد ومهر جديدين إذا كان الحل لا يزال باقياً .

٣ - لا يرث أحدهما الآخر إذا حدثت الوفاة قبل انقضاء العدة ، إلا في حالة ظن أن الطلاق من الزوج وقع فراراً من الإرث فحينذاك يعامل بنقيض مقصوده .

٤ - إذا كان مكملا للثلاث أزال الحل ، وإذا لم يكن مكملا للثلاث يحتسب من الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته .

## أقسام الطلاق :

٢٥٦ — وينقسم الطلاق البائن إلى بائن بينونة صغرى وإلى بائن بينونة كبرى .

---

١ - فتح القدير جـ ٣ ص ٧٨ ، وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٩ .

فالبائن بينونة صغرى : هو الذى لم يكمل الطلقات الثلاث ، كالطلاق على مال . والطلاق قبل الدخول - وهو يزيل الملك ، ولا يزيل الحل فله أن أن يعقد على المطلقة ثانية فى أى وقت بعقد ومهر جديدين . أما البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الملك والحل فلا يعقد عليها إلا بعد أن تتزوج زوجا غيره ، ويدخل بها ، ثم يطلقها وتنتهى عدتها ، وذلك لقوله تعالى بعد قوله الطلاق مرتان . . . فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

وشرط تحليل الزواج الثانى: أن يكون الزواج الآخر صحيحاً. وأن يدخل بها الزوج دخولا حقيقيا بعد العقد الصحيح ، وأن يكون الزواج من المطلق ثلاثا بعد انتهاء عدة الطلاق الثانى. فأما إذا كان عقد الزواج الثانى فاسداً، وحصل دخول حقيقى فلا تحل الأول ، لأن المتزوج بعقد فاسد لا يسمى زوجا شرعاً كما أن العقد الفاسد لا يسمى نكاحا . وكذلك إذا لم يدخل بها دخولا حقيقياً . ولم تذق عسيلة الزوج الثانى ، ويذق عسيلتها ، كما بين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تحل الأول . قال فى البدائع : هذا قول عامة العلماء ، وقال سعيد بن المسيب تحل بنفس العقد ، واحتج بقوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » والنكاح هو العقد . فيثبت به إحلالها للأول » ولكن هذا القول لم يعمل به أحد من الأئمة ، ولا يصح الإفتاء به ، وجاء فى مبسوط السرخسى : إنه قول غير معتبر ، وقد ورد فى بعض النقول أن سعيداً رجع عن هذا القول إلى قول الجمهور الذين اشترطوا الدخول الحقيقى ولم يكتفوا بالخلوة . بل لقد اشترط بعض الحنفية الوطء الموجب للغسل .

**المحلل وزواج التحليل :**

٢٥٧ — شاع بين الناس اسم المحلل ، ويعنون به أن يتزوج رجل امرأة مطلقة من غيره ثلاثاً قاصداً أن يحللها لمطلقها : فهذا على وجهين . أحدهما

أن يصرح عند إنشاء العقد بأنه يعقد عليها ليحلها للأول . والثانى أن يخفيا هذه الحقيقة عند العقد فلا ينطقا بها فالأول : وهو إذا ما صرح فقال العاقد أو العاقدة : تزوجتك على أن أحللك ، أو قالت تزوجتك على أن تحللنى لمطلق . فهذا الزواج لا يحقق أغراض الزواج الاجتماعية ، بل يحقق غرضاً آخر ينافيها ، وهو حيلة لرفع تحريم مؤبد ، وقصد غير مشروع لهذا اختلف فى حكمه ، فقال أبو حنيفة وزفر : إنه إن تزوجها على هذا الشرط ، أو تزوجته المرأة على هذا الشرط ، فالزواج صحيح مع الكراهة وتحل للأول . فالصحة لأن الزواج لا تبطله الشروط الفاسدة ، والكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له » .

وقال أبو يوسف : الزواج فاسد ولا تحل للأول لأنه زواج مؤقت وهو يبطل بالتوقيت . فكأنه قال تزوجتك إلى وقت كذا وإذا فسد لا تحل للأول

وقال محمد الزواج الثانى صحيح ولا تحل الأول ، وذلك لأن شرط استحلالها بالعقد استعجال ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كمن قتل مورثه ليرثه فإنه يحرم من الميراث ، وإنما صح لأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة (١).

٢٥٨ — أما الثانى . وهى نية التحليل دون التصريح بالقول فلا أثر لهذه النية . بل قالوا إنه يكون مأجوراً لقصده الإصلاح . فلا يكون الزواج مكروها وتحل للأول فى قولهم جميعاً ، ذلك لأن البواعث فى العقود غير معتبرة فى صحتها . وأعجبنى ما اشترطه بعض الفقهاء للتحليل فى زواج المحلل : ١ - ألا ينصب نفسه لذلك بحيث يعرف عند الناس ، ويشتهر بأنه يحلل المطلقات ٢ - ألا يشترط على ذلك أجراً فإن فعل كان عمله محرما ، وصدق عليه قوله عليه السلام « لعن الله المحلل والمحلل له » وكان عاصياً باشتراطه الأجر ٣ - أن يقصد الإصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة ، فإن قصد

١ - فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٨ . ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٥٤ .

كان مكروها ، ولكنها تحل للأول ٤ - ألا يشترط التحليل وقد قدمنا الكلام عنه آنفاً . . وهذا يقرب من مذهب ابن تيمية الذى اشتد فى إبطال التحليل . حتى قرر أن المحلل لا يحل المرأة لزوجها . وتبعه فى ذلك تلميذه ابن القيم(١) . وبه قال بعض المالكية لأنه عليه السلام قال « لعن الله المحلل والمحلل له » ، ولأنه زواج مؤقت فى الحقيقة . والزواج المؤقت باطل .

مسألة الهدم :

٢٥٩ ـ المرأة التى طلقت ثلاثا إذا عادت لمطلقها بعد تزوجها بزوج آخر تعود إليه بثلاث طلقات لأنها عادت بحل جديد . هذا لم يختلف فيه الفقهاء . أما إن عادت لزوجها الأول بعقد جديد بعد أن كان طلقها طلقة أو طلقتين وبعد تزوجها بزوج آخر . فقد اختلف فى ذلك فقال أبو حنيفة وأبو يوسف تعود إليه بحل كامل ، وبثلاث طلقات ، ويهدم الزوج الثانى مادون الثلاث كما هدم الثلاث ـ وقال محمد وزفر ومالك والشافعى(٢) لا يهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث فتعود إليه بما بقى لها من الحل الأول . ذلك لأن الزوج الثانى غاية للحرمة وهو منه لها ، ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها . وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث . وحجة الشيخين : قوله عليه السلام « لعن الله المحلل والمحلل له » ، وقد سمى الرسول الزوج الثانى محللا ، والمحلل هو المثبت للحل ؛ ثم الحل الذى يثبت به إما أن يكون الحل السابق ، أو حلا جديداً ، لا سبيل إلى كونه الحل السابق لاستلزامه تحصيل الحاصل ، فتعين أن يكون حلا جديداً غير الأول الذى هو حل ناقص . فكان الحل الجديد كاملا ، وذلك يثبت ثلاث تطليقات .

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم جـ ٣ ص ٣٤ .

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٩ ، الأم للشافعى جـ ٥ ص ٢٣١ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٣ ملحق الجزء الثالث من فتاوى ابن تيمية ص ٤ .

# الطلاق الصادر من غير الزوج

٢٦٠ — عرفنا أن الشريعة الإسلامية ، قد ملكت الرجل الطلاق . ولم تملكه المرأة وذلك لأن الزوج قد كلف نظير ذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد حال قيام الزوجية وبعدها ، كما طلب منه أن يبذل صداقا ، وأن يدفع أجرة حضانة ورضاع إن كان لها منه أولاد فى سن الحضانة ، فكان من العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة لأنه هو الذى يغرم المال ، وربما كان عاجزاً عن الإنفاق على مطلقته ، فلا يندفع فى الطلاق ، لئلا يترتب على ذلك انحلال الأسرة وتفرقها . أما لو كان الطلاق بيد المرأة فإنها لا تبالى بإصداره إذ ليس هناك ما يعوقها من التكاليف المذكورة . بل لقد تزين لها ثورة غضب جامحة إيقاع الطلاق لكى ترغم الرجل على حقوقها ، فترهقه بذلك انتقاما . وذلك حيف تنزهت عنه الحكمة الإلهية .

٢٦١ — وإذ كان الرجل مالكا للطلاق وحده ، كان من حقه أن ينيب عنه من شاء ، ويعهد بأمره إلى من يريد ، وذلك له على أحد وجهين :

ا — التوكيل بالطلاق : وذلك أن ينيب الزوج غيره فى تطليق امرأته بأن يقول لآخر : وكلتك أن تطلق امرأتى . فإذا قال الوكيل للزوجة : إن زوجك قد وكلنى أن أطلقك : فأنت طالق . وقع الطلاق . سواء طلقها فى مجلس الوكالة أو بعده . ويكون حينئذ سفيراً ومعبراً . عاملا بإرادة الموكل . وللزوج أن يعزله وأن يرجع عن توكيله . فإذا عزله فليس له أن يطلق(١) . والوكيل يفترق عن الرسول فى كون الرسول ينقل عبارة الزوج ، ولا ينشىء عبارة من نفسه ، أما الوكيل فإنه يعبر بعبارته فلم ينقل عبارة

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١١٦ ، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٢٢ ابن عابدين ج ٢ ص ٥٥٠

موكله ، ولو قال لغيره : « طلق زوجتى إن شئت » كان ذلك الغير مقيداً فى التطليق بالمجلس وليس للزوج الرجوع عن أمره ، وهذا وذاك لأنه صار تمليكا لا توكيلا فيأخذ حكم التمليكات وحكم التفويض للزوجة الذى سيأتى بيانه .

٢٦٢ — ب — التفويض : وهو تمليك الغير الطلاق . فيشمل تمليك الزوج غيره فى تطليق امرأته ، أو تمليكه الزوجة تطليق نفسها ، والمفوض مالك يعمل بمشيئته ، ولا يحتاج تفويضه إلى قبوله . فإذا قال لآخر طلق امرأتى إن شئت كان ذلك تفويضاً لأنه إذا علق الطلاق على مشيئته ، فإن شاء طلق وإن شاء لم يفعل ، فلم يكن توكيلا بل تمليكا كما تقدم . ولا يملك المفوض عزل من فوضه . بل إنه يلزمه وهذا لأن التفويض تعليق للطلاق على المشيئة ممن فوض إليه فهو طلاق معلق ، ومن علق الطلاق على أمر لا يملك الرجوع وإلغاء التعليق . كما أن التفويض يتقيد بوقت مجلسه ، فلو طلق المفوض فيه وقع . وإلا بطل التفويض اللهم إلا إذا كان التفويض تعم صيغته الأوقات كلها كما إذا قال له طلق امرأتى فى أى وقت شئت فإنه لا يتقيد بالمجلس .

وكما يكون التفويض لأجنبى يكون للزوجة . بأن يقول لها طلق نفسك . فإنها تملك الطلاق بمجرد قوله ، وإن لم تقل قبلت . وليس للزوج أن يرجع أو يعزلها لكن يتقيد بالمجلس ، وتسرى أحكام تفويض الأجنبى على تفويض الزوجة .

٢٦٣ — وألفاظ التفويض : صريح وكناية، فالصريح كما إذا قال للزوجة طلق نفسك، أو طلق نفسك متى شئت ، أو إذا شئت ، أو اختارى نفسك . فإذا قال لها ذلك وطلقت نفسها وقع الطلاق من غير احتياج إلى نية . وكان طلقة رجعية إلا إذا كان قبل الدخول أو على مال أو مكملا للثلاث ذلك لأن الزوج لا يملك إلا الرجعى ، فلا تملك الزوجة غيره .

والكناية : كما إذا قال لها : اختارى، أمرك بيدك . لأنهما يحتملان التفويض وغيره . فيحتاج تمامه بهما إلى النية.، وأن تضيف الطلاق إلى نفسها وللزوجة حق اختيار نفسها فيكون طلاقا . وحق اختيار زوجها والإبقاء على الزوجية . غاية الأمر أن حق التطليق قد صار إليها بصدور اللفظ من الزوج، ويقع بقول اختارى نفسك إذا اختارت نفسها طلقة رجعية لأنها من الصريح فى التفويض فلا تحتمل غيره . ولذا لا تحتاج إلى نية . أما إذا قال الزوج اختارى من غير أن يذكر النفس فإنه يكون كناية لاحتماله التفويض وغيره. فيقع به طلاق بائن متى نوى الزوج الطلاق ـ عند الحنفية لأنه ينبىء عن الاستخلاص عن ذلك الملك وهو بالبينونة ، وإلا لم يحصل فائدة التخيير إذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت

وقال ابن القيم : « وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة لايقع به طلاق سواء اختارت نفسها أو اختارت زوجها ، ولا أثر للتخيير فى وقوع الطلاق ،ولعل حجتهم أن الطلاق قد ملكه الله تعالى للرجل لحكمة لا تتحقق عند جعله بيد المرأة، وما روى عن الصحابة فى ذلك مضطرب ومتناقض فلا يبطل ماشرع الله من غير دليل (١)

## ٢٦٤ ـ الأمر باليد

قد يكون التفويض بلفظ الأمر باليد،وصورته:أن يقول الزوج لامرأته « أمرك بيدك » فإذا قالت الزوجة : اخترت أمرى . وكان الزوج ينوى الطلاق وقعت طلقة بائنة،فالشرط نية الزوج الطلاق لأن اللفظ من الكنايات فإن لم ينوه لا يصح . وإن قال الزوج ما أردت الطلاق صدق ، كما يشترط علم المرأة حتى لو كانت غائبة أو حاضرة غير سامعة لا يصير لها الأمر (٢) .

---

(١) تبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٢٠ ، زاد المعاد ج ٤ ص ٩٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٣ ، تبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٢٥

والأمر باليد لازم من جهة الزوج لا يملك الرجوع عنه ، ولا فسخه لأنه ملكها الطلاق ، ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولايته عنه ، فلا يملك إبطاله ، ولا الرجوع عنه ، هذا من جانب الرجل . أما من جانب المرأة فإنه غير لازم ، لأنه لما جعل الأمر بيدها فقد خيرها والتخيير ينافى اللزوم ، ويتقيد اختيارها فى الأمر باليد بالمجلس أيضا إذا كان مطلقا ، فإن كان مقيدا كأن قال لها أمرك بيدك إذا شئت ، كان لها الخيار فى المجلس وغير المجلس - وليس للمرأة أن تختار نفسها إلا مرة واحدة لأن الأمر لا يقتضى التكرار اللهم إلا إذا اقترن الأمر بما يقتضى ذلك .

المشيئة :

٢٦٥ — من قال لزوجته «أنت طالق إن شئت ، أو أحببت، أو أردت فهو كقوله : اختارى فى جميع ما تقدم ، لأن كل منهما تمليك الطلاق إلا أن الواقع بالتعليق على المشيئة ونحوها طلاق رجعى لا بائن، وهذا لأن المفوض لها ههنا صريح ، والواقع بالصريح رجعى، والمفوض لها فى التخيير ، والأمر باليد كناية والواقع بها بائن : وإذا قال لها أنت طالق إن شاء فلان . يتقيد بمجلس علم فلان ، فإن شاء فى مجلس علمه وقع الطلاق ، وكذا إذا كان غائباً وبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه ؛ لأن هذا تمليك الطلاق فيتقيد بالمجلس .

٢٦٦ — الإشهاد على الطلاق :

أكثر الأئمة على أن لا حاجة إلى الإشهاد على إيقاع الطلاق ، واستحبوا ذلك فقط . ولكن فقهاء الشيعة والإسماعلية والظاهرية ذهبوا إلى أن الطلاق لا يقع إلا بإشهاد عدلين ، لقوله تعالى « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوى عدل منكم » قالوا إن الأمر فى الآية بالإشهاد محمول على الوجوب . فإذا لم يشهد على الطلاق يكون

مخالفا المشروع ، ويكون الطلاق باطلا . كما قالوا : إن الإشهاد على الطلاق يظهر التناسق بين إنشاء الزواج وإنهائه . فكما أن الشهادة شرطت فى إنشاء الطلاق تكون شرطا فى إنهائه . ولكن الأئمة يحتجون بأنه لم يؤثر عن صحابة رسول الله ، ولا عنه عليه السلام اشتراط الشهود فى إثبات الطلاق ؛ فمن اشترطه يكون اشتراطا بلا دليل .

## الرجعـــة

٢٦٧ – هى بفتح الراء اسم المرة من الرجوع ، ومعناها الرد يقال رجع إلى أهله ورجعته إليهم أى رددته ، قال تعالى : « فإن رجعك الله إلى طائفة منهم » (١) وهى فى عند الفقهاء : استدامة الملك القائم ، ومنعه من الزوال ، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك (٢)، يريد بذلك الطلاق .

٢٦٨ – ولا خلاف فى مشروعيتها لأنها ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن » فإن معناه أن للأزواج حق رجعة الزوجات ، فهى تفيد عدم توقف الرجعة على رضى الزوجة . وكذا قوله تعالى « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » فإن المراد ببلوغ الأجل قرب انتهاء العدة فالمعنى إذا قارىن انتهاء العدة فأمسكوهن بمعروف . فالآية تفيد قيام الزواج فى العدة لأن الإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل . وإطلاق الأمر . دليل على شرعية الرجعة شاءت الزوجة أو أبت .

ومن السنة ماروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله قال لعمر : « مر ابنك فليراجعها » وما روى أنه عليه السلام لما طلق حفصة

---

١ – سورة التوبة الآية : ٨٣

٢ – هذا تعريف علاء الدين الكاساني فى بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٨١

جاءه جبريل فقال له: أرجع حفصه، فإنها صوامة قوامة فراجعها، وأما الإجماع فقد أجمع أئمة الدين على أن الحر إذا طلق دون الثلاث، والعبد إذا طلق دون اثنتين لها حق الرجعة حين العدة لم يخالف فى ذلك أحد

وأما المعقول: فهو أن الحاجة قد تمس إلى الرجعة حين يفرط من المرء طلاق الزوجة ثم يندم على فعله، ويحتاج إلى رأب الصدع. ويريد إعادة زوجته إليه. فكانت الرجعة فتحاً لباب التدارك. وتكميلا للمصلحة بإبطال عمل الطلاق مادامت العدة.

٢٦٩ — وحق الرجعة ثابت للرجل دون المرأة، فلو قالت الزوجة وهى فى عدتها لزوجها: راجعتك لم تكن مراجعة لقوله تعالى «وبعولتهن أحق بردهن» فإن البعل معناه الزوج: والرد الرجعة وأفعل التفضيل ليس على بابه فلهذا لا يفيد كون ثبوت الرجعة للزوج ولها وللأجنبى وهو أحق منهم، فليس للمرأة أن تمتنع ألبتة، ولا للأجنبى أن يتزوجها مادام حق الزوج قائما فى الرجعة.

### شروط الرجعة

٢٧٠ - ١- أن يكون الطلاق رجعيا، بألا يكون ثلاثا، ولا بعوض سواء كان بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق. وألا يكون طلاقا قبل الدخول أو بعد خلوة، وألا يكون واحدة موصوفة أو مشبهة بما يفيد البينونة، وألا يكون كناية من الكنايات التى يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينه الحال.

٢ — أن تكون الرجعة خالية عن شرط الخيار، فلا تصح لو قال راجعتك على أنى بالخيار.

٣ - أن تكون منجزة غير مضافة إلى زمان، ولا معلقة على شرط فلو قال: إذا جاء غد فقد راجعتك أو إن دخلت الدار فقد راجعتك لاتصح، لأن

الرجعة استدامة لملك الزواج وهو لا يحتمل التعليق بشرط ولا الإضافة إلى وقت فكما لا يحتملهما الزواج ابتداء لا يحتملهما بقاء .

ولم يشترط الحنفية الجد والرضا فتصح مع الهزل واللعب والخطأ والإكراه ، ولا يشترط إعلام الزوجة بالرجعة . لكن يستحب فقط لدفع الالتباس وللتحرز من التسبب فى إيقاع المرأة فى زواج محرم . فإنها إذا لم تعلم بالرجعة ثم انتهت مدة العدة فقد تتزوج برجل على حين أنها فى عصمة الزواج الأول . كما لا يشترط أن تكون الرجعة بعوض، ولا أن تكون برضا الزوجة لأنها ليست إنشاء للعقد ، بل هى استدامة ملك الزواج الأول كما قدمنا (١) .

## ما يكون به الرجعة

٢٧١ — مذهب الحنفية ينطق بأن الرجعة تكون بالقول ،والتلفظ صريحا كان أو كناية ، فالصريح كل لفظ يدل على الرجعة مثل : راجعتك ، وارتجعتك ، ورجعتك . وهذه الألفاظ تحصل بها الرجعة وإن لم ينو .
وأما الكناية فهى مثل أن يقول لها أنت عندى كما كنت، أو أنت امرأتى، أو أصبحنا من الآن كما كنا ، أو نحو ذلك . فإن نوى بهذه الألفاظ الرجعة فإنه يصح وإلا فلا - كما تكون بالفعل : وهو كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حرمة المصاهرة كاللمس أو التقبيل ، أو نحوهما بشهوة ، وهى شرط فى ذلك . فإن فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئا من هذا بدون شهوة فإنه لا تتحقق به الرجعة ، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون تلذذ . والأولى المراجعة بالقول . لتكون الرجعة سنية ، أما الرجعة بالوطء ، ومقدماته

---

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٨٥

فإنها بدعيه ـ وقد وافق المالكية (١) الحنفية فى الرجعة بالقول وبالفعل مشترطين فى الثانى الوطء بنية مراجعتها، وخالفهما الشافعية فقالوا: إن الرجعة لا تصح إلا بالقول، أما الوطء ومقدماته فلا يدل على الرجعة وإن نوى، وخص الحنابلة الرجعة بالقول الصريح فقط وبالفعل كالمالكية.

وحجة من خصها بالقول: أن الرجعة بمنزلة ابتداء الزواج لثبوت الحل بها، وابتداء الزواج لا يحل بالوطء ودواعيه، فكان الوطء حراما وحجة المجيزين أن الرجعة استدامة الزواج فيحل الوطء لقيام الملك من كل وجه، والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما فى إسقاط الخيار فإن من باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها سقط خياره كما إذا أسقط بالقول:

**الاختلاف فى الرجعة**

**٢٧٢** ـ إذا أخبر الزوج عن الرجعة فى الزمن الماضى فقال كنت راجعتك أمس، فإن صدقته المرأة ثبتت الرجعة سواء قال ذلك فى العدة أو بعد انقضاء العدة، بعد أن كانت فى العدة أمس. وإن كذبته، فإن قال ذلك فى العدة فالقول قول الزوج لأنه أخبر عما يملك إنشاءه فى الحال لأن الزوج يملك الرجعة فى الحال. وإن قال بعد انقضاء العده فالقول قولها لأنه أخبر عما يملك إنشاءه فى الحال لأنه لا يملكها بعد انقضاء العدة، ولا يمين عليها فى قول أبى حنيفة، وتستحلف عند الصاحبين. فإن أقام الزوج بينة قبلت وثبتت الرجعة ـ فإن قال الزوج لها: قد راجعتك فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتى فالقول قولها عند أبى حنيفة مع يمينها، وقال أبو يوسف ومحمد، القول قول الزوج، لأن قوله راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ صـ٧٠، المنهج جـ٤ صـ٢٨، المحلى لابن حزم جـ١٠ صـ٢٥١

وكان قول المرأة انقضت عدتي إخبارا عن انقضاء العدة ،ولا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع .

وجه قول الإمام أن المرأة أمينة في إخبارها عن انقضاء العدة ، فإن الشرع ائتمنها في ذلك ، قال تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن يكن يؤمن بالله واليوم الآخر » قيل في التفسير إنه الحيض والحبل (١) .

## الإشهاد على الرجعة :

٢٧٣ ــ قال الحنفية يستحب للمراجع قولا أن يشهد على الرجعة ، فيقول لاثنين : اشهدا على أني راجعت امرأتي ، فإن لم يشهد صحت الرجعة وإنما ندب الإشهاد احترازا عن التجاحد ، وعن الوقوف في مواضع التهم، لأن الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالوجود معها. ودليلهم على ذلك أن النصوص قد وردت مطلقة عن قيد الإشهاد ، قال تعالى « فأمسكوهن بمعروف » وقال « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » وقال « وبعولتهن أحق بردهن » وقوله عليه السلام » مر ابنك فليراجعها » فكلها غير مقيدة بالإشهاد ، فاشتراط الشهادة زيادة ، وهي نسخ لا يجوز إلا بمثله ـ ولأن الرجعة استدامة للنكاح وهي في حالة بقاء . والشهادة ليست بشرط في تلك الحالة ، إلا أنها استحبت لزيادة الاحتياط . وقال الشافعي في القديم والشيعة وقول عند أحمد الشهادة شرط صحة لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » فإن الأمر فيه للإيجاب وقد أجيب عنه بأن الأمر في الآية للندب ، بدليل أنه تعالى قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » . فقد أمر بشيئين في جملتين ، ثم أمر بالإشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله « وأشهدوا ذوى عدل منكم » واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

كالوجوب فيما نحن فيه ، والمجازى كالندب ، فإذا ثبت إرادة أحدهما لزم أن يراد به ذلك أيضاً بالنسبة إلى الآخر وإلا لزم تعميم اللفظ فى الحقيق والمجازى ، وهو ممنوع عند الحنفية ، وقد ثبت إرادة الندب بالنسبة إلى المفارقة فلزم إرادته أيضاً بالنسبة إلى المراجعة فيكون الندب المراد شاملا لها .

فالراجح عدم اشتراط الشهادة فإن المراجعات كانت تحصل كثيراً فى صدر الإسلام ولم يعهد من الشارع إيجاب الإشهاد عليها .

**انقطاع الرجعة :**

٢٧٤ — عرفنا أن من شرط الرجعة كون المطلقة الرجعية فى العدة . فإذا انقضت بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام وكانت تلك عادتها انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل المرأة . لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة ، وانقطعت الرجعة ، أما إذا انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل ، أو يمضى عليها وقت صلاة كامل ، لاحتمال عود الدم فلا بد أن يعضد الانقطاع بأخذ شيء من أحكام الطاهرات ، وذلك بالاغتسال ، لأنه يحل لها به ما كان محرما عليها من دخول المساجد والصلاة ، أو يمضى عليها أدنى وقت ، وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة ، وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض ـ وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل ، لأن الدم يتوهم عوده . فإن لم تجد ماء تيممت وصلت ، ولا فرق بين أن تكون الصلاة فرضا أو نفلا (١).

* * *

---

١ ـ تبيين الحقائق ج ١ ص ١٥٤ ، فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٦

# صور متنوعة من الطلاق

## ١ ـ الطلاق على مال

٢٧٥ ـ صورته: أن يقول لزوجته « أنت طالق على مائة جنيه، أو بمائة فإذا قبلت الزوجة وقع الطلاق ولا يتوقف الوقوع على الأداء ، ولزمها المال فيطالبها به إن كانت حرة ، ولا بد من القبول فى المجلس . ويقع الطلاق بائناً . وإنما يلزمها المال لأن هذا تصرف معاوضة يعتمد أهلية المتعاوضين ، وصلاحية المحل ، والكل حاصل ، أما أهلية الزوج فلأنه يملك الطلاق تنجيزاً وتعليقاً ، وقد علقه على قبولها بدلالة المعاوضة فكان الحكم فيه متعلق بالقبول . وأما أهلية المرأة فلأنها تملك التزام المال لولايتها على نفسها ، وأما صلاحية المحل ، فلأن ملك الزواج مما يجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا ، كالقصاص فإنه ليس بمال وجاز أخذ العوض عنه ، والجامع وجود الالتزام من أهله ، وإنما وقع الطلاق بائنا لأن المرأة لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها ، ولأنه معاوضة المال بالنفس ، وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك الزوجة البدل الآخر وهو النفس تحقيقاً للمساواة (١) .

فإن بطل العوض فى الطلاق على مال كما إذا قال أنت طالق على خمر أو خنزير أو ميتة كان رجعيا إن كانت مدخولا وهى دون الثلاث، أما وقوع الطلاق فالتعليق بالقبول وقد حصل . ولما كان اللفظ صريحاً أعقب الرجعة . ولا يجب للزوج شئ لأنه لا وجه لالتزام المسمى لمنع المسلم عن تسليمه وتسلمه ، ولا إلزام فى غيره لعدم الالتزام به .

---

(١) شرح العناية على الهداية هامش فتح القدير جـ٣ ص ٣٠٥ ، المبسوط جـ٦ ص ١٧٩ ، بدائع الصنائع جـ٣ صـ١٥٢ .

وكل ما صلح أن يكون مهراً فى الزواج صح أن يكون عوضاً فى الطلاق على مال ، فكل مال متقوم أو منفعة متقومة تصح أن تكون بدلا ، فإن سمى منفعة فإن وفت بها فذاك وإن لم تف بها فله أن يرجع عليها بقيمة ما فات عليه.

شرعية الطلاق على مال :

٢٧٦ ـ دل على شرعيته كتاب الله تعالى فقال سبحانه « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وحدود الله هى ما حده الله تعالى وفرضه على كل واحد من الزوجين من الحقوق ، وأمر كلا منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته .

فإذا حدث بين الزوجين شقاق ، وضار الزوج زوجته ، وقسا عليها فى المعاملة ، جعل الشرع لها طريقاً إلى الخلاص . هو باب الافتداء . فقد تبغض المرأة زوجها ، وتريد الخلاص منه وهو لا يريد ذلك ، إلا إذا دفعت إليه مالا لقاء ما قدم إليها من مهر ونفقة ، فشرع الطلاق على مال لذلك . وقد روى البخارى عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله : ثابت بن قيس لا أعيب عليه فى دين ولا خلق ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ ـ وكان قد جعلها مهراً لها ـ فقالت : نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » .

٢٧٧ ـ وهل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطاها ؟

الأولى للزوج ألا يأخذ أكثر مما أعطى الزوجة إن كان النشوز من قبلها ، أما إن كان من قبله فلا يحل له أن يأخذ شيئاً . وظاهر قوله تعالى « فلا جناح عليهما » يفيد إباحة الأخذ فيما إذا كان النشوز منهما معاً . فإذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى ، اللهم إلا أن يقال : نفى الجناح نفى الإثم ، فلا ينافى أن الأولى له أن يأخذ ما أعطاها بدون زيادة ، هذا كله ديانة . أما قضاء فللزوج أن يأخذ ما اتفق عليه قليلا كان أو كثيراً وإن كان النشوز منه .

## ٢ ـ الخلع

٢٧٨ ـ الخلع ـ بفتح الخاء ـ النزع ، فيقال خلع ثوبه ونعله ، ومنه خالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه بمال . وأما ـ بضم الخاء ـ فهو مصدر سماعي وليس اسماً للمصدر ، وقد خص بإزالة الزوجية في اللغة ـ وفي الشرع : إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه ، مثل أن يقول الزوج لزوجته : خالعتك على مائة جنيه فتقول قبلت . وقد أفاد هذا التعريف أموراً :

الأول : أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما . فإذا خالعها في العدة بعد إبانتها لم يصح الخلع . لزوال ملك الزواج بالإبانة . وكذا لو خالعها بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي أو بعد زواج فاسد ، لأن الفاسد لا يفيد ملك المتعة . وكذلك المرتدة إذا خالعها زوجها وهي مرتدة ، فإن الخلع لا يصح ، لأن الردة أزالت ملك الزواج .

الثاني : أن الخلع يتوقف على قبول المرأة في المجلس الذي شافهها فيه بالخلع ، أو في المجلس الذي علمت فيه بالخلع إن كانت غائبة . فإن لم تقبل في المجلس لا يصح . وذلك لأن الخلع يعتبر من جانب المرأة معاوضة . والمعاوضات يلزم فيها قبول من يلتزم دفع العوض .

الثالث : أن يشتمل على بدل من جانب الزوجة . فيذكر المال صريحاً كأن يقول خالعتك على خمسين جنيها ، أو على صداقك . أو يذكر لفظ يتضمن المال كما إذا قال للمرأة : خالعيني ، أو اختلعي مني ، فقالت : خالعتك ، أو اختلعت منك ، ولم يذكر أحد منهما بدلا ، فإنه يتحقق الخلع الشرعي ،

وينصرف البدل إلى المهر . فإن لم يذكر عوض كان طلاقا إذا نواه .

الرابع : أن يذكر لفظ من الألفاظ الصريحة فى معنى الخلع، أو الكنايات عنه ، كالإبراء والفداء والافتداء ، وهذا لأن الخلع له أحكام تغاير أحكام الطلاق على مال فكان من الضرورى التمييز بينهما حتى لا يحصل الالتباس(١).

دليل مشروعيته :

٢٧٩ — شرع الخلع إذا تخاصم الزوجان وحصلت المشاقة ولم يتمكنا من إقامة حدود الله . وقد دل على شرعيته قوله تعالى : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه فى خلق ولا دين الحديث .(١) ـ وقد شذ أبو بكر المزنى عن جمهور الأئمة فقال : لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً ، واستدل على ذلك بأن زعم أن قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » منسوخ بقوله تعالى « وإن أردتم استبدال زوج مكان زواج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا الآية » والجمهور على أن المعنى إن كان ذلك بغير رضاها . وأما برضاها فجائز(٢) . فسبب الخلاف حمل اللفظ على عمومه أو على خصوصه .

هل الخلع يمين أو معارضة : ؟

٢٨٠ — قال الحنفية : إن الخلع من جانب الزوج يمين ، لأنه تعليق طلاق على مال والتعليق يعتبر يميناً ، ومن جانب الزوجة معاوضة لأنها

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٢٣ ، وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٤
(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٥ .

لم ترض بدفع البدل إلا لتفتدى نفسها ، وتملك عصمتها، وتبعاً لذلك تفرعت الأحكام : فترتب على كونه يميناً أن الزوج له أن يعلقه على شرط أو يضيفه إلى زمن مستقبل . وليس له أن يشترط الخيار فيه . وإذا صدر منه إيجاب الخلع لا يصح له الرجوع عنه ، ولا يبطل بقيامه من المجلس قبل القبول ،

كما ترتب على كونه معاوضة من جهة المرأة وجوب علمها ورضاها به . وجواز اشتراط الخيار لها ، وليس لها أن تعلقه على شرط ، ولا أن تضيفه إلى زمن مستقبل ، ويصح لها أن ترجع عن الإيجاب قبل القبول . كما يبطل إيجابه بقيامها من مجلسه ، أو مجلس تبليغه إليها إذا كانت غائبة . ويبطل إيجابها بقيامها ، أو قيامه من المجلس قبل القبول .

## حكم الخلع :(1)

٢٨١ — ١ - اختلف فيما يقع بالخلع من أنواع الفرق فالجمهور على أن يقع به طلاق بائن ، وقيل إن الخلع إذا لم ينو به الطلاق يكون فسخا - وفائدة الخلاف هل يعتد به فى التطليقات أم لا ؟ فمن قال إنه طلاق احتسبه . ومن قال إنه فسخ قال لا يحتسب .

احتج من قال إنه فسخ : أولا : بظاهر قوله تعالى « الطلاق مرتان » الآية وقوله بعدها « فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الآية » فقد ذكر الله سبحانه أن الطلاق مرتان ، ثم ذكر الخلع بقوله « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ثم ذكر الطلاق بقوله « فإن طلقها » فلو كان الخلع طلاقا لازداد عدد الطلقات على ثلاث وهو لا يجوز .

ثانياً : ما روى النسائى من حديث ثابت بن قيس أنه عليه السلام قال

---

١ - بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٥ ، المبسوط جـ ٦ ص ١٧٢

لثابت : « خذ الذى لها عليك وخل سبيلها ، قال : نعم فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها » قالوا : فلو كان الخلع طلاقا لم يقتصر صلى الله عليه وسلم على الأمر بحيضة . ولما وقع الأمر فيه بتخلية السبيل بل لكان أمرها بالطلاق .

ثالثاً : أن فرقة الخلع فرقة خلت عن صريح الطلاق وعن نيته فتكون فسخاً كسائر الفسوخ مثل الردة والتفريق لعدم الكفاءة .

واحتج من قال بأنه طلاق :

أولا - بما فى حديث ابن عباس أنه عليه السلام قال لثابت بن قيس « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » فكان أمره عليه السلام لثابت بالطلاق دال على أن الخلع طلاق .

ثانياً : أن الخلع فرقة بعوض حاصلة من قبل الزواج فتكون طلاقا .

ثالثاً : أن لفظ الخلع من ألفاظ الكنايات أتى به لقصد فراق الزوجة فكان طلاقا ، لأن الخلع معناه النزع لغة، فكان معنى نزع المرأة هو إخراجها عن ملك الزوج ، وهو معنى الطلاق البائن . ولا كذلك فسخ الزواج لأن معناه رفعه وجعله كأن لم يكن ، فلا يتحقق به معنى الإخراج .

وردوا على استدلال الآخرين بالآية ، فقالوا : إنها لا تشهد لهم لأن ذكر الخلع فيها يرجع إلى الطلاقين المذكورين إلا أنه ذكرهما بغير عوض ، ثم ذكر ما يكون بعوض . ثم ذكر الثالثة بقوله « فإن طلقها » فلم تلزم الزيادة على الثلاث ويجب حمل الآية على هذا لئلا يلزم تغيير المشروع .

أما الحديث فيحتمل أن يكون الخلع تعدد من ثابت . أو هما قضيتين وقعتا لامرأتين ويحتمل أنه لم يتعدد ، ويلزم عليه اضطراب الحديث ، ويكون محتملا لا حجة فيه ، وبهذا ترجح قول الجمهور لقوة أدلتهم ، وضعف أدلة مخالفيهم .

ومن ثمرات الخلاف فى حكم الخلع السابق :

ا ـ أن من خالع فى زمن الحيض . لم يجز خلعه لأنه طلاق بدعى غير واقع ، ومن ذهب إلى أنه فسخ جوزه فى الحيض .

ب ـ إذا خالع الرجل المرأة ثلاثا . طلقت ثلاثا عند من قال بأن الخلع طلاق ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . ومن قال إنه فسخ لم تحرم على زوجها وإن خالعها مائة مرة .

٢٨٢ — ٢ ـ الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ، فإذا خالعت الزوجة زوجها على شرط أن تمسك ابنها عنه بعد انتهاء زمن الحضانة، فالشرط باطل، وينفذ الخلع .

٣ ـ الخلع لا يسقط الديون والحقوق التى لأحد الزوجين على الآخر مما لا علاقة له بالزواج وذلك كالرهن والوديعة وثمن المبيع . أما الحقوق التى لها صلة بالزواج وتعتبر من أحكامه فقال أبو حنيفة يسقط بالخلع كل حق ثابت بالفعل لكل من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه . وذلك كالمهر والنفقة المتجمدة . لأن المقصود قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين ، وذلك إنما يكون بسقوط كل ما هو من حقوق الزواج الثابتة بالفعل ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجب إلا ما اتفق عليه الزوجان بدلا للخلع . فلا يسقط شىء من الديون أو الحقوق(١) .

مقدار ما يحل للزوج أخذه :

٢٨٣ — قال الحنفية : النشوز إن كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شىء من العوض على الخلع ـ لقوله تعالى : «وإن أردتم استبدال زوج مكان

---

١ ـ تبيين الحقائق جـ ٢ صـ ٢٧٢

وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا » فقد نهى سبحانه عن أخذ شيء مما آتاها من المهر . وأكد النهى بقوله « أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبينا » وأيضاً لقوله تعالى « فلا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن » أى لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » ومعناه إلا أن ينشزن هذا فى حكم الديانة ـ فإن أخذ ذلك جاز فى الحكم ولزم حتى لا يملك استرداده(١) .

وإن كان النشوز من جهة الزوجة فلا بأس أن يأخذ منها شيئاً قدر المهر لقوله تعالى « إلا أن يأتين بفاحشة بينة » والاستثناء من النهى إباحة من حيث الظاهر . وكذا لقوله تعالى « فلا جناح عليها فيما افتدت به » قيل أى لا جناح على الزوج فى الأخذ ولا على المرأة فى الإعطاء

أما الزيادة على قدر المهر ففيها روايتان ، فقيل إنها مكروهة، لقوله تعالى « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله» فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فإنه سبحانه نهى عن أخذ شيء مما أعطاها من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله . والنهى عن أخذ شيء من المهر نهى عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى .

وقيل إن أخذ الزيادة غير مكروهة ووجهه : أن الله سبحانه رفع الجناح عنهما فى الأخذ والإعطاء من غير فصل فى قوله : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فشمل ما إذا كان مقدار المهر أو زيادة عليه ، فيعمل بإطلاق النص ، هذا الأخير هو الراجح لأنها إذا أعطت ما زاد عن طيب نفس طاب للزوج أخذه بالنص قال تعالى : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٠ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٨٢

**ما يجوز أن يكون بدلا في الخلع :**

٢٨٤ ـ كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع ، فإذا خالعت على ما ليس بمال كخمر أو خنزير وقبل منها ، فإن كان بلفظ الخلع ونحوه بانت منه ، ولا شيء له عليها ، ولا يسقط شيء من مهرها ـ عند الحنفية ـ وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا بعد الدخول وبائنا قبله ، فإن كان مالا مغصوبا ليس مملوكا لها صح الخلع وصحت التسمية فإن أجازه المالك أخذه الزوج ، وإن لم يجزه كان له قيمته . وإذا خالع على شيء محتمل كما إذا قالت : خالعتك على ما في بطون هذه الغنم ، فإنه يصح . فإن كان في بطونها شيء فهو للزوج وإن لم يكن فلا شيء ، لأنه قبل أن يخالعها على ما يحتمل أن يكون مالا أو لا يكون ـ فإذا سمت مالا معينا ، ولكنه ليس بموجود حالا وإنما يوجد بعد ، كما إذا قالت له : خالعني على ثمر نخيلي في هذا العام ، أو على كسبي في هذا الشهر ، صح الخلع ، وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر ، سواء وجد الكسب أو لم يوجد .

**الوكالة في الخلع :**

٢٨٥ ـ إذا وكلت المرأة رجلا بأن يخلعها (١) من زوجها بمائة فإن أرسل الوكيل البدل بأن قال للزوج : خالع امرأتك على مائة ، أو هذه المائة أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك ، أو إضافة ضمان بأن قال : خالعها على مائة على أني ضامن يتم الخلع بقول الوكيل ، لأن قبول النائب كقبولها ثم إن كان البدل مرسلا فالبدل عليها ، وهي تطالب به لأن الوكيل في باب الخلع سفير ورسول . والموكل هو الذي يرجع إليه الحقوق . وإن كان مضافا إلى ضمانه فالبدل على الوكيل ، وهو مطالب به لا المرأة ، ويرجع به عليها ، وإن لم تأمره بالضمان .

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٧٥

## ٣ ـ الإيـــــلاء

٢٨٦ ــ هو فى اللغة اليمين ، سواء كان على ترك قربان زوجته ، أو غيره ـ وفى الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله ، أو بتعليق ما يستشـقه على القربان(١). أما الحلف بغير الله تعالى. أو ألا يقربها فى مكان معين ، أو مدة أقل من أربعة أشهر فلا يكون إيلاء ، وإذا علق قربان الزوجة على أمر شاق عليه كعتق عبده أو صوم أو صدقة يكون إيلاء عند أكثر الأئمة ، وذهب الشافعى(٢) فى القديم إلى أن هذا لا يعد إيلاء وهو الراجح عند الحنابلة .

٢٨٧ ــ وقد كان الإيلاء على ترك قربان الزوجة فى الجاهلية له حكم خاص هو تحريمها حرمة مؤبدة ، فإذا قال . والله لا أقرب زوجتى ، كان معنى ذلك عندهم تحريمها أبدا. فجاء الإسلام بحكم مغاير . فلم يحرم المرأة مؤبدا بل جعل له حكمين : حكم دنيوى ، وحكم أخروى هو الإثم إن لم يفىء إلى زوجته . أما الدنيوى : فهو طلاقها بعد مضى المدة على الوجه الآتى بعد .

والإيلاء حرام لما فيه من الإضرار بالمرأة بالهجر. وترك ما هو ضرورى لازم للطبائع البشرية . وإيجاد النوع الإنسانى . وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتمل فى سبيلها مشقة الذرية ومتاعبها . وإشعارها بكراهيته وانصرافه عنها . وفى كل ذلك إيذاء لها .

فإن قال قائل : كان ذلك يقتضى ألا يمهله الله أربعة أشهر

فالجواب : أن الحكمة فى إمهـــاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس فإن البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها ، فيحمله ذلك على زنة

---

(١) فتح القدير جـ ٣ صـ ١٨٣ (٢) الأم للشافعى جـ ٥ صـ ١٤٨

حاله معها وزنا صحيحا . فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ، ولم يبال بها سهل عليه فراقـــها . وإلا عاد إليها نادماً على إساءتها ، مصرا على حسن معاشرتها ، وكذلك المرأة فإن هجرها من وسائل تأديبها . فقد تكون سببا فى انصرافه عنها بإهمال زينتها ، أو بمعاملته معاملة توجب النفرة منها، فبعده عنها هذه المدة زاجر لها عما عساه أن يفرط منها ، فانتظار هذه المدة ضرورى لبقاء الزوجية

ركن الإيلاء :

٢٨٨ — اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع ، مؤكدا باليمين (١) بالله تعالى أو بصفاته ، أو باليمين بالشرط والجزاء . فلو امتنع من قربانهـا وهجرها سنة أو أكثر من ذلك بدون أن يتلفظ لم يكن موليا ، لأن الإيلاء يمين ، واليمين تصرف قولى فلابد من التلفظ ، ولو حلف بغير الله عز وجل ، وبغير الشرط والجزاء لا يكون موليا كمن حلف بأبيه أو بولى من الأولياء ، وكذا لو علق القربان على أمر لا يشق على النفس مثل أن يقول : إن قربتك فعلىَّ أن أصلى ركعتين كان موليا .

٢٨٩ — ويصح أن يكون الإيلاء منجزا كما قدمنا ، وتبتدىء مدته من حين التلفظ بالعبارة . ويصح أن يكون معلقا على شرط كما لو قال : إن زرت فلانا فوالله لا أقربك أربعة أشهر . وتبتدىء المدة فيه بعد تحقق الشرط ، وكذا يصح أن يكون مضافا إلى زمان مستقبل مثل أن يقول لها فى رجب : والله لا أقربك أربعة أشهر من شوال .

حكم الإيلاء :

٢٩٠ — يتعلق بالإيلاء — عند الحنفية (٢) — حكمان : حكم راجع إلى الحنث وحكم راجع إلى البر . أما حكم الحنث والمراد به : أن يفىء الزوج إلى زوجته فى أثناء المدة ( الأربعة الأشهر ) فإنه يختلف باختلاف المحلوف به ،

---

١ — بدائع الصنائع جـ ٣ صـ ١٦١ ٢ — المرجع السابق جـ ٣ صـ ١٧٥

فإن كان الحلف بالله تعالى وجب عليه كفارة اليمين كما فى سائر الأيمان بالله تعالى، وإن كان الحلف بالشرط والجزاء فلزوم الجزاء أو حكمه على تقدير وجوده. وإن كان الإيلاء بالتزام شيء آخر: كحج أو صدقه أو صيام كان هو الواجب عليه.

ويكفى فى الفيء عند عدم استطاعة القربان لمرض أو حبس أن يقول الرجل: «فئت إلى امرأتى، أو راجعتها، أو أبطلت الإيلاء»، بشرط أن يستمر العجز عن القربان جميع مدة الإيلاء، وفائدة الفيء القولى أنه يمنع وقوع الطلاق إذا تمت مدة الإيلاء من غير قربان حقيقى. لكنه لا يكون فيئا فى حق الحنث فلا يحنث إلا بالقربان الحقيقى فى مدة الإيلاء.

٢٩١ — أما البر ـ ويتحقق بكون الإيلاء على مدة معينة كأربعة أشهر أو خمسة فتمضى هذه المدة من غير قربان مع القدرة عليه ـ فحكمه: وقوع الطلاق بعد مضى المدة من غير فيء ذلك لأنه بالإيلاء قدعزم على منع نفسه من إيفاء حق المرأة فى الاستمتاع فى المدة، وأكد العزم باليمين. فإذا مضت المدة ولم يفيء، فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل، فتأكد الظلم فى حقها فتبين منه عقوبة عليه، جزاء على ظلمه. ومرحمة لها، ونظرا بتخليصها من حباله لتتوصل إلى إيفاء حقها من زوج آخر ـ هذا عند الحنفية ـ أما حكم الإيلاء عند الشافعى فى حق البر فهو الوقف ـ ويقال له إن فئت وإلا فطلق، فيخير بين الفيء إليها بالجماع وبين تطليقها. فإن طلق لزمه الطلاق، وإن لم يطلق طلق عليه السلطان واحدة (١).

٢٩٢ — فكان الخلاف فى أمرين: الأول: أنه لا يوقف المولى بعد انقضاء المدة عند الحنفية بل يقع الطلاق عقب انقضائها بلا فصل، وعند الشافعى يوقف ويخير بين الفيء والتطليق.(٢)

---

(١) الأم للشافعى ج ٥ ص ١٥٦ (٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦٤

الثاني : أن الفيء يجب أن يكون في المدة عند الحنفية ، وعند الشافعي يكون بعد مضي المدة . والخلاف في هذين الأمرين راجع إلى الاختلاف في تفسير آيتي الإيلاء الواردة في القرآن الكريم فاحتج الشافعي

١ - بقوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » قال إن الله تعالى خير المولى بين الفيء ، وبين العزم على الطلاق بعد أربعة أشهر ، فدل على أن حكم الإيلاء في حق البر هو تخيير الزوج بين الفيء والطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضي المدة ، كما دل على أن وقت الفيء بعد المدة .

٢ - ولأنه عز وجل قال « وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » أي سميع للطلاق ، فلابد وأن يكون الطلاق مسموعاً ، وذلك بوجود صوت الطلاق ، ولو وقع الطلاق من غير قول من الزوج أو من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا يتحقق سماعه .

٣ - ولأن الإيلاء يمين لأن اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق ، فالقول بوقوع الطلاق بمضي المدة قول بالوقوع من غير إيقاع .

واحتج الحنفية . بأن الله تعالى جعل مدة التربص (١) في الآية أربعة أشهر ، والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها ، وهي لا تجوز إلا بدليل . إلا أنه ثبت الإطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود وأبي ابن كعب « فإن فاؤا فيهن » فبقي الفيء حراما فيما وراءها فلا يحل ، فلزم القول بالفيء في المدة ، وبوقوع الطلاق بعد مضيها - ولأن الإيلاء كان طلاقا في الجاهلية لكنه معجل فجعله الشرع طلاقا مؤجلا ، والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الأجل من غير إيقاع أحد بعده .

وقول الشافعي : إن الله ذكر الفيء بعد المدة مسلم ، لكن هذا لا يوجب أن يكون الفيء بعد مضيها ، أما قوله تعالى . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع

---

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٧٦ المبسوط ج ٦ ص ١٠

عليم ، قال بعض أهل التأويل إن المراد سميع بإيلائه والإيلاء مما ينطق به ويقال فيكون مسموعا ، وقوله عليم ينصرف إلى العزم على الطلاق وهو ترك الفيء ،

وقول الشافعي: إن لفظ الإيلاء لا يدل على الطلاق ممنوع ، بل يدل عليه شرعا ، فإن الشرع جعل الإيلاء طلاقا معلقاً بشرط البر فيصير الزوج بالإصرار على موجب هذه اليمين معلقاً طلاقا بائناً بترك القربان أربعة أشهر .

٢٩٣ – أما صفة هذا الطلاق : فقد قال الحنفية : إنه طلاق بائن ، دل على ذلك إجماع الصحابة ثم إنه إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ، ولأن الطلاق إنما يقع عند مضي المدة دفعاً للظلم ، فلا يندفع الظلم عنها إلا بالبائن . وقيل إنه طلاق رجعي لأنه يقع عندهم بصريح الطلاق فيكون رجعيا ، ولكن هذا القول يؤدي إلى العبث لأن الزوج إذا أبى الفيء والتطليق يقدم إلى الحاكم ليطلق عليه ثم إذا طلق عليه الحاكم يراجعها الزوج فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث .

**ويشترط لصحة الإيلاء :**

٢٩٤ – ١ – أن يكون الرجل أهلا للطلاق بأن يكون عاقلا بالغاً ، لأن مصير الإيلاء إلى طلاق بائن إن بر الرجل فيه ، ولم يقرب زوجته في المدة ، فلا يصح إيلاء المجنون والصبي وإن كان مميزا . وهذا عند أبي حنيفة . واشترط الصاحبان أن يكون أهلا للكفارة التي تترتب على الحنث في اليمين .

٢ – أن تكون المرأة المولى منها محلا للإيلاء بأن تكون زوجة أو معتدة من طلاق رجعي ، فإن كان معلقا على التزوج كأن قال لأجنبية : إن تزوجتك فوالله لا أقربك أربعة أشهر فهو إيلاء عند الحنفية كما عرف في الطلاق على الملك . فمن آلى من المبانة لا يكون موليا لأن محله من

النساء بالنص (١) .

٣ — ألا تكون المدة أقل من أربعة أشهر فى الحرة .

٢٩٥ — مسألة : من قال لزوجته: أنت عليّ حرام، كان إيلاء عند الحنفية إن قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا ، لأن تحريم الحلال يمين . قال تعالى « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » بعد قوله « يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك » . وإن قال أردت الطلاق فهو تطليقه بائنة إلا أن ينوى الثلاث وإن قال أردت الكذب صدق، ولا يقع شيء، لأنه وصف المحالة بالحرمة فكان كذبا حقيقة . فإذا نواه صدق لأنه حقيقة كلامه - وقيل لا يصدق لأنه يمين ظاهرا فلا يصدق فى الصرف إلى غيره، وقال بعضهم : يصرف التحريم إلى الطلاق من غير نية للعرف ، وذكر فى الفتاوى إذا قال لامرأته أنت على حرام ، والحرام عرفا طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق ، وهذا يدل على أن الاعتبار للعرف (٢) .

ما يسقط الإيلاء :

٢٩٦ — يسقط الإيلاء بالحنث فى مدة الإيلاء وبارتفاع الحل بسبب استيفاء الطلقات الثلاث فلو وقع على الزوجة ثلاث تطليقات بالإيلاء ، أو طلقها ثلاثا عقيب الإيلاء فتزوجت ثم عادت الى الزوج فمضت أربعة أشهر لم يقربها فيها لا يقع عليها شيء عند أكثر أئمة الحنفية ، وعند زفر لا يبطل بها الإيلاء ويقع عليها الطلاق بالإيلاء أبداً بناء على أن استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين عند الأكثر وعنده لا يبطلها (٣) :

---

(١) تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٦٦ (٢) المرجع السابق ج ٢ ص ١٦٧

(٣) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٧٨

## ٤ ـ الظهار

٢٩٧ ـ الظهار فى اللغة أن يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى ويظهر أنه مأخوذ من الظهر تشبيها للمرأة بالمركوب على ظهره وهو مصدر ظاهر، تقول ظاهرت فلانا اذا قابلت ظهرك بظهره حقيقة، أو إذا غايظته وإن لم تدابره حقيقة، باعتبار أن المغايظة تقتضى هذه المقابلة. وظاهرته يأتى بمعنى نصرته باعتبار أنه يقوى ظهره إذا نصره. وظاهر من المرأة. اذا قال لها أنت على كظهر امى.

وفى الشرع: تشبيه الرجل زوجته أو جزءا شائعا منها، أو يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو مصاهرة، وخص باسم الظهار تغليبا للظهر، لأنه كان الأصل فى استعمالهم. وقد أفاد هذا التعريف أمور:

١ ـ أن حقيقة الظهار صيغة مشتملة على تشبيه الزوجة بمحرمة. فإذا قال لها أنت أمى أو أختى بلا تشبيه لا يكون ظهارا ولو نوى به الظهار، والتشبيه الضمنى يكون ظهارا بالنية: مثل أن يقول لزوجته أنت على مثل أمى، ولا فرق بين التشبيه المنجز والمعلق ولو كان على مشيئتها كمن قال لها: انت على كظهر أمى إن شئت:

٢ ـ أن الظهار لا يكون إلا من الزوجة، فلو كانت أجنبية لا يصح الظهار منها إلا اذا أضافه الى الملك، كما فى إن أصبحت. أو صرت زوجة لى فأنت على كظهر أمى، والصغيرة، والمجنونة، والمدخول بها وغير المدخول بها، قائم زواجهن حقيقة أو حكما، أما المطلقة بائنا فلا يصح الظهار منها، ولو كانت فى العدة.

٣ ـ أن التشبيه يشترط أن يكون بجزء امرأة محرمة تحريما مؤبدا لا يصح له النظر اليها بشهوة كظهر أمه أو بطنها، أو ظهر أم زوجته، أما لو قال: انت على كظهر أختك فإن الظهار لا يصح، لأن أختها ليست محرمة عليه حرمة مؤبدة، إذ يصح له أن يتزوجها بعد تطليق أختها: وكذا لو شبه بجزء رجل، كما إذا

قال : أنت على كفرج أبي أو اخي على المعتمد :

شروط الظهار :[1]

٢٩٨ — ١ - يشترط فى المظاهر أن يكون عاقلا إما حقيقة أو تقديرا فلا يصح ظهار المجنون والمعتوه - بالغاً ، فلا يصح ظهار الصبي وإن كان عاقلا ، لأنه من التصرفات الضارة - مسلماً فلا يصح ظهار الذمي - وقيل يصح

٢ — أن تكون المظاهر منها زوجة المظاهر حقيقة أو حكما ، فالمملوكة لا يصح الظهار منها وكذا الأجنبية .

٣ — أن تكون المظاهر منها من جنس النساء المحرمة تحريما مؤبدا بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضاع . متفقا عليه بين الفقهاء على ماهو المختار فى المذهب الحنفى - فمن كانت حرمتها مجتهدا فيها كما إذا شبه امرأته بامرأة هى أم ابنته من الزنى فلا يصح الظهار .

أما كون المظاهر جاداً أو طائعا أو عامدا فليس بشرط عند الحنفية ، فيصح ظهار الهازل والمكره والخاطىء .

صيغة الظهار وما يشترط فيها :

٢٩٩ - هى قسمان صريحة، وكناية . فالصريحة ما كانت بصيغة لاتحتمل معنى آخر غير الظهار ويشترط فيها أن تشتمل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها كالرأس والرقبة ، أو تشبيه جزء شائع فى بدنها كنصفها وثلثها وربعها بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه : كأن يقول « أنت على كظهر أمى أو أمك » - والكناية . ما كانت بصيغة تحتمل الظهار وغيره ، مثل أنت على كأمى . فإنه يحتمل إرادة أنها كأمه فى التكريم . كما يحتمل أنها مثلها فى التحريم . ولا يشترط فيها أن يذكر العضو الذى لا يحل

---

(١) هذا على مذهب الحنفية راجع بدائع الصنائع جـ ٣ صـ ٢٣٠

النظر إليه فى المشبه به . وحكمها ألا تكون ظهاراً إلا إذا نواه . أما إذا نوى تشبيهها بأمه فى الكرامة ، أو لم ينو شيئا فإنه لا ظهار . وكذا إذا حذف أداة التشبيه كما إذا قال : أنت أمى ، فإنه يلغو ولا يقع به شىء .

**الظهار بين الجاهلية والاسلام :**

٣٠٠ — كان الظهار فى الجاهلية طلاقا . فكان الرجل إذا أراد أن يطلق امرأته جعلها فى التحريم على نفسه كالمواضع التى لا يطلع عليها من أمه كالفخذ والبطن . ثم نظروا فلم يجدوا موضعاً أحسن فى الذكر ، ولا أشد من الظهر ، مع إصابة المعنى الذى أرادوه فاستعملوه فيه دون غيره ، وكانوا إذا حرموا الزوجة كذلك لا يقربوها أبداً بعد ذلك . وفى هذا من المفسدة ما لا يخفى ، لأنها ليست حظية تتمتع منه كما تتمتع النساء من أزواجهن ، ولا هى أيم يكون أمرها بيدها .

فلما كان الإسلام ووقعت واقعة خولة بنت مالك بن ثعلبة التى كانت زوجة أوس بن الصامت وظاهر منها . فذهبت تشكو إلى النبى صلى الله عليه وسلم ما صنع زوجها فقال لها : قد حرمت عليه : فقالت له إنه لم يذكرها طلاقا ، وإنه أبو ولدى ، وأحب الناس إلى ، فقال : ما أراك إلا قد حرمت عليه ، فقالت أشكو إلى الله فاقتى ووجدى ، فنزلت آيات الظهار من سورة المجادلة قال تعالى : « قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله ، والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم ، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطيع فإطعام

ستين مسكينا ، وذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم (١)، فكانت هذه الحادثة هي السبب في نزول هذه الآيات التي تغير بها حكم الظهار عما كان عليه في الجاهلية وأول الاسلام . فأصبح لا يعد طلاقاً وشرع له حكم خاص .

حكم الظهار:

١٠٣ـ أما حكمة الأخرى فهو الإثم . لأنه قول محرم . ومنكر لقبح أثره . وزور لكذبه فتجب منه التوبة والعزم على عدم الفعل ـ أما حكمه الدنيوي . فهو تحريم قربان المرأة والاستمتاع بها بأي وجه من وجوهه كما يحرم على المرأة أن تمكنه من ذلك حتى يكفر الكفارة الوارده في النص القرآني . وهذا التحريم ليس طلاقاً بل من قبيل التفرق بالأبدان . وهذا الحكم ثابت أبدا على المظاهر ، حتى إنه لو أبان المرأة ثم عقد عليها ، أو طلقها ثم تزوجها بعدزوج آخر ، فإن حكم الظهار يكون باقيا . فلا يقاربها حتى يكفر عن ظهاره، لأن الظهار بمنزلة اليمين على معصية ، فيجب فيها الحنث ويتحتم التفكير (٢) .

ومذهب الحنفية : أنه إنما تجب على المظاهر كفارة الظهار عند عزمه على استباحة وطئها عز ماً مستمراً لا رجوع فيه ، لأنهم يفسرون قوله تعالى : « ثم يعودون لما قالوا » بأن يعودوا لتحليل ما قالوا أي ما حرموه على أنفسهم بقولهم . أويعودون انقض ما قالوا . ومعنى يعودون على هذا يصيرون، لأن العود معناه الصيرورة ، ومنه قوله تعالى « حتى عاد كالعرجون القديم » أي صار ـ ويصح أن يكون المراد به يرجعون عما قالوا ، فتكون اللام بمعنى عن ، والمعنى يرجعون عن قولهم الأول وكل هذا يتحقق بالعزم على

١ ـ الآيات الأربع الأولى من سورة المجادلة .

٢ ـ الشريعة الإسلامية للدكتور تاج. ص٣٨٤

استباحة الوطء عزماً مستمراً. فلو عزم عليه ثم بدا له ألا يطأ لاتجب عليه الكفارة . وقد قال المالكية بمثل قول الحنفية فى رواية (١) . وفى أخرى عندهم أن العود هو أن يعزم على إمساكها والوطء معاً . أما الشافعية فقالوا إنه إذا أمسك ما حرم على نفسه فقد عاد (٢) ، فإذا أمسك المظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها فكفارة الظهار لازمة لأن إقامته زماناً يمكنه أن يطلق فيه من غير أن يطلق يقوم مقام إرادة الإمساك منه أو هو دليل ذلك - وقال داود وأهل الظاهر العود أن يكرر لفظ الظهار ثانية . ومتى لم يفعل ذلك فليس بعائد ، ولا كفارة عليه ، وهو تعلق بظاهر قوله تعالى : « ثم يعودون لما قالوا » . وذلك يقتضى الرجوع إلى القول نفسه، وهو مردود بعدم وروده فيما روى فى عهد الرسول من حوادث الظهار . كما لم ينقل أن الرسول عليه السلام سأل المستفتين هل كرروا أو لم يكرروا - والذى يترجح هو مذهب الحنفية لأن العود لا يفسر بإمساك المرأة لغة ، كما أن الظهار لا يرفع النكاح حتى يكون العود لما قال استبقاء للنكاح ، ولأن الظهار الذى كان متعارفاً فى الجاهلية لم يكن فيه تكرار القول.

انتهاء الظهار

٣٠٢ - ينتهى الظهار بموت أحد الزوجين لأن يفوت محل الظهار، ولا يتصور بقاء الشىء بعد فوات محله، وأيضاً تنهى الكفارة الظهار إذا كان مطلقاً عن الوقت كقوله « أنت على كظهر أمى » فإن كان مؤقتاً فينتهى بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند أكثر الأئمة ، وقيل يبطل التأقيت ويتأبد الظهار لأن الظهار أخو الطلاق إذ هو أحد نوعى التحريم . ثم تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت فكذا تحريم الظهار . وجه قول الأكثرين : أن تحريم الظهار أشبه

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٨٧ (٢) الأم جـ ٥ ص ٢٦٥

بتحريم اليمين من الطلاق ، لأن الظهار تحله كفارة كاليمين يحله الحنث ، ثم اليمين تتأقت كذا الظهار ، بخلاف الطلاق لأنه لا يحله شيء فلا يتوقت .

٣٠٣ - وكفارة الظهار : نطق ببيانها الكتاب على ترتيب معين ، لا يجوز الانتقال إلى نوع إلا عند العجز عن الذى قبله . فهى على الترتيب الآتى :

أولا — عتق رقبة مؤمنة وعند الحنفية لا يشترط الإيمان بل يجزىء عتق الكافرة . وهذا لأن النص الوارد مطلق عن الإيمان أو عدمه - ثانيا - صوم شهرين متتابعين إذا عجز المظاهر عن عتق الرقبة - بحيث يصوم ستين يوما . أو يصوم شهرين بالهلال دون أن يفطر يوما . - ثالثاً - إطعام ستين مسكينا حين يعجز عن صوم شهرين متتابعين لمرض لا يرجى برؤه أو هرم لا يقدر معه على الصوم ، فيطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ( قدح وثلث من قمح ونحوه ) . فإن أطعم مسكينا واحداً ستين يوما غداء وعشاء أجزأه ، وإن أعطاه ذلك فى يوم واحد . وإن غداهم وعشاهم وكانوا ستين جاز ذلك قليلا ما أكلوا أو كثيرا - عند الحنفية - وقيل لا يجزىء .

والمعتبر فى القدرة وعدمها قيل وقت الوجوب لأن الكفارة وجبت على سبيل الطهرة ، فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كما فى الحدود ، وقيل وقت الإقدام على التكفير لأنه وقت الحاجة إليه ، ولأن الكفارة عبادة مالية لها بدل من جنسها كالوضوء والتيمم والقيام فى الصلاة والقعود فيها فيعتبر وقت أدائها .

### حكم التماس قبل التكفير :

٣٠٤ — هو معصية كما قدمنا . فإذا قارب المظاهر من ظاهر منها قبل التكفير فعليه أن يستغفر من ذلك الذنب ثم لا يعود ثانية حتى يكفر . ولا يجب عليه إلا كفارة واحدة .

فإن حصل القربان فى أثناء الصوم فالحنفية يقولون (١) : يبطل التتابع ، ويجب عليه استئناف الصوم ، أما إن حصل فى أثناء الإطعام فإنه لا يلغى ما سبق ويصح البناء ، وهذه التفرقة الذى فرقها الحنفية فهموها من سكوت القرآن فى كفارة الإطعام عن اشـــتراط أن تـكون قبل التماس .

## ٥ ـ اللعـــان

٣٠٥ ــ هو فى اللغة الطرد والإبعاد مصدر لاعن سماعى لا قياسى والقياس الملاعنة، وفى الشرع اسم لمـا يجرى بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة ، وسمى بذلك لوجود اللعن فى الخامسة ، تسمية للـكل باسم الجزء ـ وقيل سمى به لأن الزوجين لايخلو أن يكون أحدهما كاذبا فتحق عليه اللعنة وهى الطرد .

٣٠٦ ــ وسببه : رمى الزوج زوجته بالزنى كأن يقول لها : يازانية ، أو زنيت ، أو رأيتك تزنين، فالمعتبر أن يكون القذف بمادة الزنى . ويكون القاذف زوجاً للمقذوفة بمقتضى زواج صحيح ، والزوجية قائمة حقيقة أو حكما ولو كان قبل الدخول . أو مطلقة طلاقا رجعياً لم تنقض عدتها ، فإذا كان العقد عليها فاسداً لم يثبت لعـان ، وإذا كانت فى عدة من طلاق بائن لا يثبت أيضاً .

صورة اللعان :

٣٠٧ ــ عندما يتحقق سبب اللعان يرفع الأمر إلى القاضى ، فيوقف

---

(١) قال أبو حنيفة ومحمد إن المبطل قربان المظاهر منها . أما غيرها فلا يبطل وقال أبو يوسف إن قربان المظاهر منها وغيرها سواء فهو لا يبطل التتابع إلا إذا كان مفسداً للصوم .

الزوجين بين يديه متماثلين ، ثم يأمر الزوج أن يقول أولا أربع مرات : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به . ثم يقول فى الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين - ثم يأمر الزوجة أن تقول أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ، وتقول فى الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين . فإذا تلاعنا فرق القاضى بينهما.

وحكمة تكرر الأيمان أنها قائمة مقام الشهود فى الزنى ، ولما كان شهود الزنى أربعة كانت الأيمان أربعة بلفظ الشهادة . وكانت الخامسة من جانب الرجل مقرونة باللعن لو كان كاذبا ، وبالغضب فى جانب المرأة لو كان صادقا . ووجه المغايرة ما عهد عن كثير من النساء جريان كلمة اللعن على ألسنتهن فى الشتم بلا تحرج . فلعدم مبالاتهن بذلك استبدل بالغضب الذى يتحرج منه غالباً .

ولو بدأت المرأة باللعان أولا خطأ . فينبغى للقاضى أن يعيد لعانها ، فيبدأ الرجل أولا ثم المرأة ، لأن اللعان شهادة ، والمرأة بشهادتها بعده تقدح فى شهادة الزوج فلا يصح أن يتقدم القادح على المقدح فيه ، وقيل يجوز اللعان أيهما تقدم .

دليل مشروعيته :

٣٠٨ - شرع اللعان فى كتاب الله بقوله تعالى : «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين(١)» وما روى سهل بن سعد الساعدى أن عويمر العجلانى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله :

(١) سورة النور الآيات من ٦ : ٩

أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفى صاحبتك قرآن فاذهب فأت بها، قال سهل فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما فرغا من تلاعنهما، قال عويمر كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك : قال ابن شهاب فلم تزل تلك سنة المتلاعنين » رواه الجماعة إلا الترمذى، وفى رواية متفق عليها، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين » ، وفى لفظ لأحمد ومسلم : وكان فراقه إياها سنة فى المتلاعنين »(١) .

**شروط اللعان :(٢)**

٣٠٩ يذكر الحنفية شروطاً متنوعة لوجوب اللعان وجوازه فقالوا : يشترط فى الزوج عدم إقامة البينة على صدقه فى قذفه . فلو أقام أربعة من الشهود على قذف زوجته بالزنى لا يثبت اللعان ، ويقام على المرأة حد الزنى .

ويشترط فى الزوجة خاصة (١) إنكارها وجود الزنى منها حتى لو أقرت به لا يجب اللعان ويلزمها الحد ( الجلد إن كانت غير محصنة ، والرجم إن كانت محصنة ) .

٢ ـ عفتها عن الزنا وشبهته من كل وقاع حرام ولو كان بشبهة . فمن وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها لا يجب عليه اللعان .

ويشترط فى الزوجين : أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين فى قذف فلا لعان إذا لم تكن زوجة . أو كان أحدهما أو كلاهما صبيا . أو غير مسلم أو مجنونا أو معتوها . أو أخرس أو رقيقا أو محدودا فى قذف .

---

(١) راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٦٨ (٢) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢٤٠

وقال الشافعي في الأم (١) ، وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حراً والآخر مملوكا ، أو كانا مملوكين معا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية ، أو كانا ذميين تحاكما إلينا . لأن كلا زوج وزوجة يجب عليه الفرض في نفسه دون صاحبه ، وفي نفسه لصاحبه ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والقول في نفي الولد »

٣١٠ — وهذا الخلاف يرجع إلى أن الحنفية يرون أن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب . وأنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف . وفي جانبها مقام حد الزنى فلهذا اشترطوا في اللعان ما يشترط لأهلية الشهادة واليمين ، أما الشافعية ومن وافقهم فقالوا : اللعان أيمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب ، ولهذا كان كل من هو أهل لليمين يكون أهلا للعان عنده كان من أهل الشهادة أو لم يكن (٢) .

ويشترط في القذف نفسه : أن يكون بصريح الزنى أو بنفي الولد . وأن يكون في دار الإسلام . فالقذف بغير الزنى لا يستوجب اللعان . وكذا إذا كانا بدار الحرب لا لعان لعدم الولاية

**كيفية اللعان :**

٣١١ — ١ - إذا قذف الرجل زوجته بالزنى وتوفرت شروط اللعان السابقة . وطالبت الزوجة المقذوفة فرفعت الأمر إلى القاضي نظر أولا في ثبوت القذف بسؤاله القاذف عن القذف فإن أقر به ، أو أنكر فأثبتت ذلك

---

(١) الأم للشافعي جـ ٥ صـ ٢٧٣

(٢) راجع المبسوط جـ ٧ صـ ٤٠

الزوجة بالبينة التي هي شهادة رجلين عدلين أجرى القاضي اللعان بينهما، بأن يقول الإمام للزوج قل: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان ويشير إليها إن كانت حاضرة من الزنى ثم يكررها حتى تكمل أربع مرات ثم يقول له، قل: عليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنى، فإن أبى عن اللعان حبسه حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيثبت عليه الحد، فإذا لاعن فإن القاضي يطالب من الزوجة أن تقول: أشهد بالله أن زوجي فلانا ـ وتشير إليه إن كان حاضرا ـ لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات، فاذا فرغت من الرابعة قال لها قولي: وعليّ غضب الله إن كان من الصادقين. فإذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان. وإن أبت حبسها القاضي حتى تلاعن أو تصدقه في دعواه، فإن صدقته سقط اللعان عنها، وليس عليها حد، لأن حد الزنى في حالة الإقرار لا يثبت إلا إذا اعترفت اعترافا صريحا أربع مرات، وهي لم تعترف صريحا.

٢ ـ عند تمام اللعان بين الزوجين يفرق القاضي بين الزوجين المتلاعنين ولا يثبت التفريق بمجرد اللعان عند الحنفية. فما لم يحكم بالتفريق تثبت بينهما أحكام الزوجية فلو مات أحدهما قبل القضاء ورثه الآخر، وإذا طلق الزوج زوجته وقع الطلاق، وكذلك إذا كذب نفسه قبل الحكم تحل زوجة له من غير تجديد عقد (١) وقال الشافعي إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان زال فراش امرأته، ولا تحل له أبداً بحال (٢)

وقال زفر من الحنفية ومالك: تقع الفرقة بعد فراغها من اللعان (٣).

وجه قولهما: ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه قال «فرق رسول الله

(١) تبيين الحقائق جـ ٣ صـ ١٨
(٢) الأم للشافعي جـ ٥ صـ ٢٨٠
(٣) بداية المجتهد جـ ٢ صـ ١٠١

صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها » .

وحجة الشافعي : أن لعانها إنما تدرأ به الحد عن نفسها فقط ، ولعان الرجل هو المؤثر في نفي النسب ، فوجب إن كان للعان تأثير في الفرقة أن يكون بلعان الرجل تشبيها بالطلاق .

وحجتهما على أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة .

أما أبو حنيفة فيرى أن الفراق إنما نفذ بينهما بحكمه وأمره صلى الله عليه وسلم فإنه لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته فرق بينهما . وبما روى أنه عليه السلام لاعن بين العجلاني وبين امرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما . ثم قال : الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب » قال ذلك ثلاثا فأبتا ففرق بينهما » فدلت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ، ولا بلعانهما ـ ومن المعقول أن ملك الزواج كان ثابتا بين الزوجين قبل اللعـــان ، والأصل أن الملك متى ثبت لا يزول إلا بإزالته ، ولم توجد الإزالة من الزوج باللعان لأنه لا ينبيء عن زوال الملك لكونه شهادة مؤكدة بالأيمان أو يمين ـ على الخلاف ـ وكل منهما لا ينبيء عن زوال الملك فلا تقع الفرقة بنفس اللعان.

وقد قالوا إن قول الشافعي مخالف لآية اللعان فلو ثبتت الفرقة بلعان الزوج لكانت الزوجة تلاعنه وهي ليست بزوجة له وهو خلاف النص .

وأما مالك فلا حجـــة له في الحديث لأن المتلاعنين متفاعل من اللعن وحقيقة المتلاعن المتشاغل بالفعل فبعد الفراغ منه لا يبقى ملاعنا حقيقة . فلا يصح التمسك به لإثبات الفرقة عقيب اللعان فلا تثبت الفرقة عقيبه ، وتثبت بعد التفريق .

نوع فرقة اللعان :

٣١٢ — قال أبو حنيفة ومحمد يقع باللعان طلاق بائن فيزول ملك الزواج بها . وتثبت حرمة التزوج مادامًا على حالة اللعان . وقال أبو يوسف وزفر هي فرقة بغير طلاق ، وإنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة،واحتجوا بقوله عليه السلام « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا »وجمهور الفقهاء على أن فرقة اللعان فرقة فسخ تثبت حرمة مؤبدة ، لأنه عليه السلام نفى اجتماعهما على التأبيد ، وعلقه بتلاعنهما . كما أن اللعان ليس صريحا فى الطلاق ولا كناية عنه ، (١) وما احتج به أبو حنيفة بأنه عليه السلام فرق بين المتلاعنين يحتمل أن يكون فرق بينهما حسا ، كما يحتمل إعلانهما بالفرقة فلا حجة فيه . وكذا الاحتجاج بتطليق عويمر لا يثبت كونها طلاقا لأن فعله يمكن أن يحمل على تأكيد الفرقة الحاصلة باللعان .

٣١٣ — وثمرة هذه الخلاف تظهر فى هل للزوج الملاعن أن يرجع زوجته بعد اللعان بنفسه، أو بحكم الحاكم ؟ مقتضى مذهب الجمهور أنه لا يحل أن يردها إلى عصمته أبدا وإن كذب نفسه .وأما أبو حنيفة ومحمد فقالا إذا كذب نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب . لأنه بالتكذيب بطل اللعان فكما يلحق الولد به كذلك ترد المرأة عليه وذلك لأن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق احدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب. فإذا انكشف ارتفع التحريم،واحتج الجمهور : بأن قوله عليه السلام « لا سبيل لك عليها » من غير استثناء مثبت للتحريم على الإطلاق فيبقى على إطلاقه وهى الحرمة المؤبدة .

---

١ - بدائع الصنائع ج ١ ص ١٤٦ ، السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ١٩٥

# الفرق القضائية

## ١ - التفريق للعيوب

٣١٤ - يتفق العلماء على أن أحد الزوجين إذا علم أن بصاحبه عيبا قبل العقد، أو علم به بعد العقد ووجد منه ما يدل على رضاه صراحة أو دلالة لا يثبت له حق طلب الفسخ بذلك العيب أيا كان ذلك. كما اتفقوا على أن العيب يثبت خيار الفرقة لكنهم اختلفوا فى العيوب التى يثبت بها حق التفريق وفى أن هذا الحق يثبت لكل من الزوجين أو للزوجة فقط.

عيب الزوجة:

٣١٥ - ذهب الأحناف إلى أن الزوج إذا وجد بالزوجة عيبا لا يثبت به خيار فسخ الزواج، وذهب الشافعى ومالك وأحمد (١) إلى أن الخيار يثبت للزوج إذا وجد بالزوجة جنونا أو جذاما أو برصا. أو عيبا يمنع من التناسل. وذهب الحنابلة إلى أنه يثبت للزوج خيار الفسخ بكل عيب فى الآخر كالباسور والناصور ومن رائحة الفم: يقول ابن القيم «والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وذكر ابن القيم أيضا أن الإمام الزهرى قال يرد النكاح من كل داء عضال - وابن حزم قال لا يفسخ الزواج بعيب ألبته. (٢)

استدل الحنفية على أنه لا خيار للزوج بعيب فى المرأة: بأن فوات الاستيفاء بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيئا من المهر، فأولى

---

١ - فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٧، حاشية البيجيرمى ج٣ ص ١٥٠ حاشية الدسوقى ج٢ ص٢٩٢     ٢ - زاد المعاد ج ٤ ص٤٤، والمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ١٠٩

إذا اختل ولم يفت لأن الاستيفاء ثمرة من ثمرات العقد ، وفوات الثمرة لا يؤثر فى العقد ، والمستحق بالعقد هو التمكن من الملاقاة ، والعيب غير مانع منه ، فإن الجذام والبرص والجنون لا تمنع الملاقاة . والعيوب الأخرى يمكن أن تعالج بالجراحة ونحوها .

واستدل القائلون بثبوت الفسخ : ١ـ بأن العيب فى الزوجة مانع من توفر المقصود من الزواج وهو الائتناس . ويحول دون الاستيفاء حساً أو طبعاً . ومما يؤيد ذلك أنه عليه السلام قال للتى رأى بكشحها بياضا « ألحق بأهلك » فصار البرص منصوصاً عليه فيلحق به الجذام والجنون ، بجامع أن كلا ينفر منه الطبع ، وقد قال عليه السلام : فر من المجذوم » وهو نص فى اعتبار الجذام سبباً للفرار وهو بالفسخ .

٢ ـ بقياس الزواج على البيع فإنه يفسخ بالعيوب ، وبالقياس على عيب الرجل الذى يمنعه من المباشرة بجامع أن المانع جنسى يفوت به المقصود فى حق كل منهما .

والراجح ما ذهب إليه الحنفية : لأن الفرار فى حديث المجذوم كما يتحقق بالفسخ يتحقق بالطلاق ، فليحمل عليه لأنه الأصل ـ وأما قول النبى عليه السلام للتى تزوجها ألحق بأهلك فهو طلاق لأنه من كناياته . وقياس الزواج على البيع قياس مع الفارق ، لأن البيع مما تجرى فيه المشاحة ، والمقصود فيه المالية والعيب مفوت لها ، أما الزواج فالمقصود فيه الاستمتاع والتوالد وهما لا يفوتان بالعيب ـ وإذا كان الزوج له سبيل إلى الفراق بما ملكه الله من حق الطلاق فلا حاجة إلى طلب الفسخ .(١)

### عيب الزوج :

٣١٦ ـ قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يجوز التفريق بين الزوجين

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ صـ ٣١٢ ، ص ٣١٧

بسبب كون الزوج عنينا ، أو خصيا أو مجبوبا(١) ، وقال محمد بن الحسن من الحنفية يفرق بعيب الزوج بالعيوب الثلاثة أو الجنون أو الجذام أو البرص وقال الأئمة الثلاثة سوى الحنفية بمثل قول محمد . وذهب ابن القيم إلى جواز التفريق بكل عيب مستحكم يجده أحد الزوجين فى الآخر وقال الحنابلة بثبوت حق الفسخ بكل عيب

وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج ، وإنما ثبت فى العيوب الثلاثة لأنها تخل بالمقصود الأصلى من الزواج وهو الملاقاة . أما غيرها فلا يخل بالمقصود فلا تقاس للفارق .

واستدل الآخرون : بما روى فى الموطأ عن عمر رضى الله عنه أنه قال : أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص ، فلها المهر بما أصاب منها ، والصداق على من غره » .

وبما روى ابن سيرين أن عمر بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيما . فقال له عمر . أعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا ، قال : فانطلق فأعلمها ثم خيرها ، وأجل مجنونا سنة ، فإن أفاق وإلا فرق بينه وبين امرأته . والحنابلة ترى أن التنصيص على بعض العيوب من باب التنبيه بالمثل ولا يقصد الاقتصار على ما ذكر - لأن المقصود من الزواج ليس هو خصوص التوالد بل ما يشمله ويشمل غيره من المساكنة والمودة والمؤانسة . فكل ما يخل بشيء من هذا المقصود فهو مفوت للإمساك بالإحسان ، ومبيح لطلب الفسخ دفعاً للضرر ، وإن من تتبع نصوص الشريعة فى المقصود من الزواج يجد أن ليس المقصود منه هو خصوص التوالد ، وإلا لما أباح زواج العقيم والآيسة .

٣١٧ — وقد اشترط للتفريق فى الجب والعنة والخصاء شروط

---

(١) العنين من لا يقدر على مباشرة النساء ، والخصى ما استؤصل منه خصيتاه والمجبوب ما قطع منه عضو التناسل .

-١- ألا تكون الزوجة عالمة بذلك عند العقد . فإن علمت ورضيت فليس لها حق طلب التفريق -٢- أن تطلب التفريق من القاضى ويثبت لديه تلك الأحوال المانعة - ٣ - أن يحكم القاضى بالتفريق ، فلا تتم الفرقة إلا بحكم القاضى . - وطريق ذلك أن المرأة إذا وجدت زوجها عنينا ، كان لها أن تطلب التفريق منه بدعوى ترفعها أمام القضاء ، وحينئذ يمهله القاضى سنة كاملة من وقت الخصومة ، حتى ولو اعترف بدعوى المرأة . لعله يستطيع الوصول إليها ، فإن وصل إليها سقطت الدعوى ، وإلا فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة . وإن اختلفا فادعت أنه لم يقربها ، وادعى هو قربانها . فإن كانت ثيباً فالقول قوله بيمينه ، وإن كانت لا زالت بكراً فالقول قولها بيمينها . وتعرف البكارة والثيوبة بشهادة امرأتين . ويشترط للتفريق بالعنة : أن تكون الزوجة بالغة . غير راضية بهذا العيب . وخالية من عيب جنسى يمنع المباشرة الزوجية وأن يكون الزوج بالغا . فإن كان صغيراً ينتظر إلى بلوغه ، فإن لم يصل إليها بعد أجله القاضى سنة كما قدمنا .

وهذه الفرقة حيث جاءت من جهة المرأة بدعواها تكون فسخاً عند الشافعى وأحمد ، وتكون طلاقاً بائناً عند الحنفية والمالكية ، لأن المقصود هو رفع الظلم عن الزوجة ، ولا يكون ذلك إلا بالطلاق البائن . - ويقوم القاضى فى التطليق مقام الزوج الممتنع عن طلاقها ظلماً . فيضاف فعل القاضى إلى الزوج ، وتكون الفرقة حاصلة لذلك من جهته لا من جهة الزوجة .

القانون فى التفريق بالعيب :

٣١٨ - كانت المحاكم قبل إنشاء قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ آخذة بمذهب أبى حنيفة وأبى يوسف : أنه لا يفرق بين الزوجين إلا بأحد العيوب التى قدمنا الكلام عليها وهى الجب والعنة والخصاء وهى أيضا التى اتفقت المذاهب على التفريق بها . ثم جاء القانون المأخوذ من مذهب الجمهور يجيز التفريق

بعيوب الزوج من مثل البرص والجنون والجذام وبالعيب المستحكم الذى لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها البقاء معه إلا بضرر سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أودلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق كما نصت المادة العاشرة على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن - ونصت المادة الحادية عشرة أنه يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب الفسخ من أجلها .

## ٢ — التفريق لعدم الإنفاق

٣١٩- إذا أعسر الزوج بالنفقة ولم ترض المرأة بالمقام معه من أجل ذلك فقد اختلف فى ذلك على أقوال : الأول : للزوجة حق طلب التفريق وأن القاضى يفرق بينهما وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد فى ظاهر الرواية(١). الثانى : القول بعدم التفريق(٢) ويلزم المرأة الصبر وهو مذهب الحنفية وابن شبرمة . الثالث : أنه إذا كانت قد تزوجته وهى عالمة بإعساره أو كان الزوج موسراً ثم أعسر لا تملك طلب الفرقة فى الحالتين أما إذا كان قد غرها عند الزواج بأنه موسر ثم تبين لها إعساره فإنه يكون لها حق الفسخ (٣) وهو رأى ابن القيم .

استدل للقول بالتفريق : بالكتاب والسنة والمعقول ، أما الكتاب فقوله تعالى : فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وقوله تعالى « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » دلت الآية الأولى على الأمر بالإمساك بالمعروف ولا يتأتى مع الإعسار فيجب التسريح بالإحسان وذلك بالتفريق ، ودلت الآية

---

(١) حاشية البيجيرمى ج ٤ ص ١٠٧ ، حاشية الدسوقى ج ١ ص ٥١٨ ، المغنى ج ٧ ص ٥٧٣ (٢) بدائع الصنائع ج١ ص ١١٠ ، المبسوط ج ٥ ص ١٨٧
(٣) زاد المعاد ج٤ ص ١١٤ .

الثانية على النهى عن الإمساك ضرارا ، والمعسر إذا أمسك زوجته كان مضاراً معتديا . فعلى القاضى دفع العدوان بالتفريق .

وأما السنة فما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الرجل لا يجد ما ينفق على إمرأته يفرق بينهما ، وأما المعقول فهو القياس على الجب والعنة قالوا إذا ثبت بالعجز عن الوطء الفسخ ، وضرره أقل لأنه فقد لذة يقوم البدن بدونها فأولى أن يثبت بالعجز عن النفقة التى لا يقوم البدن إلا بها .

واستدل من قال بعدم التفريق بالإعسار :

١ ـ بقوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » وقوله « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » فيدخل تحته كل معسر وقوله تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » قالوا : وإذا لم يجد الزوج سبباً يمكنه به من تحصيل النفقة فلا تكليف عليه ولا تجب عليه . وترك مالا يجب لا إثم فيه فلا يكون سبباً للتفريق . وقالوا إن غاية النفقة أن تكون ديناً فى الذمة بدلالة الآية الثانية فإذا أعسر بها الزوج كانت المرأة مأمورة بالإنظار ـ وقد رد هذا الدليل بأنا لم نكلفه النفقة حال إعسارة بل دفعنا الضرر عن المرأة ، وخلصناها من حبائله لتكتسب لنفسها . أو تتزوج بغيره موسراً ينفق عليها .

وأما السنة فما جاء فى صحيح مسلم(١) من حديث جابر قال : دخل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجداه جالسا حوله نساؤه واجماً ساكتا ، فقال أبو بكر : يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتنى النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها . فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هن حولى كما ترى يسألننى النفقة ، فقام أبو بكر رضى الله عنه إلى عائشة رضى الله عنها يجأ عنقها ، وقام عمر إلى حفصة يجأ

---

١ ـ زاد المعاد جـ١ ص١١٢

عنقها كلاهما يقول تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده، فقلن : لا والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أبداً ما ليس عنده. ثم اعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهراً وذكر الحديث، فهذا أبو بكر وعمر رضى الله عنهما يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سألاه نفقه لا يجدها. ومن المحال أن يضربان طالبتين للحق ويقرهما رسول الله على ذلك، فدل على أنه لا حق لهما فى طلب النفقة حال الإعسار. وإذا كان طلب النفقة باطلا فكيف تمكن المرأة من فسخ الزواج لعدم ما ليس لها طلبه ولا يحل لها - ورد على هذا - بأن زجرهما عن المطالبه بما ليس عنده لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الإعسار، ولم يرو أنهن طلبنه ولم يجبن إليه، وليس محل النزاع جواز مطالبة المعسر بما ليس عنده وعدمه بل محله هل يجوز الفسخ عند تعذر الإنفاق أم لا ؟

وأما المعقول، فهو أن التفريق للإعسار إبطال لملك الزوج. وفى الأمر بالإستدانة تأخير للحق وهو أهون من الإبطال فكان أولى. ورد - بأن سبب الملك هـــو النفقة. فإذا فات السبب فات المسبب. أما التأخير بالاستدانة فهو علاج وقتى قد لا يجدى.

٣٢٠ — ويقول ابن القيم إن مذهبه هو ما تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة فإن الناس لم تزل تصيبهم الفاقة بعد اليسار، ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرقوا بينهم. فإن قيل، فى الإعسار بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة مالا يخفى، قلنا : إن المضارة والعدوان ما يكون للشخص فيها فعل واختيار، وليس الإعسار منافياً للإمساك بالمعروف.

والذى يترجح وهو أعدل المذاهب وأقربها إلى روح التشريع هو ما ذهب إليه ابن القيم، لأن الواجب هو تنبيه الزوجات إلى خلق الوفاء، والمعاونة فى الضراء

وقد جرى العمل بالمحاكم على مذهب القائلين بالتفريق بسبب الإعسار فقد جاء في المادة الرابعة « إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ، ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال ، وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا . وإن أثبته أمهله مدة لاتزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك » كما نصت المادة السادسة على : أن تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة ، وإن لم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

## ٣ ـ الطلاق للضرر

٣٢١ ـ وصى الشارع الحكيم بالنساء خيراً ، وأمر بالإحسان إليهن قال تعالى « وعاشروهن بالمعروف » وقال « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ولم يجعل الله للزوج على زوجته سبيلا ما دامت مطيعة له الا أن يخاف منها نشوزاً أو إعراضاً فعند ذلك خوله سلطة التأديب . فإن أساء معاملتها وساء أمره معها . وتجاوز الحد المشروع وآذاها فهل للمرأة أن تلجأ إلى الحاكم طالبة التفريق قال جمهور الأئمة ليس لها هذا الحق بل يزجره الحاكم ويمنعه من ظلمها ولو بالحيلولة بينهما حتى يرجع عن ظلمه . وذهب المالكية إلى أنه يثبت لها الخيار بين الإقامة معه ـ ويتولى الحاكم زجره عن التعدي ـ وبين طلب التفريق . فإن لم يطلق طلق عليه القاضي . وعدوا من الضرر ضربها ضرباً مؤلما ، وسبها وسب أبيها . وهجرها بلا موجب شرعي . وخصامها وتحويل وجهه عنها . والعرف هو الفيصل في تقدير الضرر . وقد استدل المالكية لمذهبهم بقوله تعالى « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقوله

عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » وبالقياس على العيوب التى يثبت بها الخيار . واستدل الجمهور بأن العصمة ملك الرجل ، وإيقاع الطلاق خالص حقه ، فلا يمكن الحاكم إيقاعه بغير رضاه فى غير المواضع المنصوص عليها .

**٣٢٣** — وقد جرى العمل بالمحاكم على ما يقرب من مذهب الإمام مالك فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، يجوز أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر ، وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى - أى من الزوجة ، ولم يثبت الضرر «لعجزها عن البينة» بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد التالية .

مادة ٧ - يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح .

مادة ٨ — على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

مادة ٩ — إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة .

مادة ١٠ — إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

مادة ١١ — على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى مايقررانه . وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه .

وهكذا نجد أن القانون جعل الأمر بيد القاضى . فإن أذن للحكمين بالتفريق فرقا بمقتضى إذنه . فيكون هو المفرق حقيقة . وأن قصر مهمتهما على إجراء البحث والتحقيق بين الزوجين ، وتلمس طرق الوفاق ، ثم رفع بحثهما إلى القاضى ليحكم بمايراه ، فهما مقيدان بما كلفا به وليس لهما حق

مباشرة التفريق أصالة . ولا شك أن هذ أقوم سبيلا وأفضل طريقاً لما اشتمل عليه من احتياط كامل فى شأن الأسر وحل مشاكلها .

## ٤ – التفريق بسبب غيبة الزوج

٣٢٣ – تختلف كلمة الأئمة على قولين ـ الأول : أنه لا يفرق القاضى بين الزوجين ، ولا تسمع دعوى طلب التفريق بين امرأة وزوجها لسبب غيبته عنها ، وإن طالت المدة أو جهلت . قال بهذا الحنفية والشافعية محافظة على على العلاقة الزوجية أن يعصف بها الشقاق . وصونا لجعل الإخاء والمودة ليبقى سليما قويا . فإذا رفعت المرأة أمرها إلى القاضى طلب من الزوجة الصبر على زوجها ، حتى يرجع إلى رشده . ويعود من مكانه . ويأوى إلى عش الزوجية . ولعله إذا وجد زوجته قد جاهدت نفسها . وصبرت على بعده ، وتحملت المشاق الكثيرة فى سبيله ، كبرت فى عينه . وأخلص لها . وغير سلوكه فأحسن العشرة ، وأدام القرب .

الثانى : أن للقاضى أن يفرق بين الزوج وزوجته إذا غاب عنها غيبة تتضرر منها ، متى رفعت أمرها إلى القاضى طالبة التفريق ، شاكية إليه الضرر الذى لحقها ، والعنت التى أصابها . والأسى الذى تتجرعه . وهذا مذهب المالكية . وقدروا الغيبة الطويلة بسنة أو ثلاث سنين . فقالوا إن القاضى يكتب إليه إذا كانت تبلغه المكاتبة إعذارا ، وإلا طلق بلا إعذار . وبعد انتهاء المدة المذكورة . ومن المالكية من يطلق على الغائب وإن كان معذورا لحصول الضرر وإن لم يقصد الإضرار كما إذا كان الزوج سجينا أو أسيراً وفرق الحنابلة بين الغيبة لعذر ولغير عذر فقالوا إذا كانت لعذر لم يفرق وإن كان لغير عذر فرق . ووجه النظر لهذا الرأى هو المحافظة على الزوجة حتى لا تزل قدمها فتسلك مسلك الرذيلة ، وتقع فى أحابيل تجار الإنسانية ،

وشياطين الإنس عندما يشتد ميلها إلى الرجال ، وأيضا لأن الله سبحانه أمر الأزواج بالإمساك بالمعروف ، أو التسريح بإحسان، فإذا لم يفعلوا قام القاضي مقامهم عند عدم التسريح بإحسان .

٣٢٤ — وقد جرى العمل في قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على التطليق للغيبة والحبس فقد جاء فيه .

مادة ١٢ — إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر ، جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

مادة ١٣ — إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولا فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل » .

مادة ١٤ — « لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » والمراد بالسنة في هذه المواد هي السنة الشمسية وعدد أيامها ( ٣٦٥ ) كما نص على ذلك في المادة ٢٣ من القانون المذكور .

## من آثار الفرقة

### العــــدة

٣٢٥ — هى فى اللغة الإحصاء، يقال عددت الشىء عدة أحصيته إحصاء وقد تطلق على المعدود - وفى الشرع : أجل ضرب لانقضاء مابقى من آثار الزواج ، يلزم عند انتهاء الزواج المتأكد بالدخول ، أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت ويفيد هذا التعريف .

١ - أن العدة من جانب المرأة ، أما الرجل فلا ينتظر لأن له أن يتزوج والمرأة معه فأولى أن يتزوج وهى فى عدتها منه . إلا إذا كانت هى الرابعة ، وقد طلقها فليس له أن يتزوج وهى فى عدتها منه فليس له أن يتزوج بخامسة حتى تنقضى عدتها .

٢ - أن المرأة لا تعتد إلا بعد الزواج المتأكد بالدخول . أو مايجرى مجراه من خلوة أو موت فغير المدخول بها لا عدة عليها إذا طلقت أما إذا مات عنها زوجها فعليها العدة . والمزنى بها لا عدة عليها .

٣ - أن الزواج الفاسد تعتد المرأة بعده إذا دخل بها (١) وكذا الموطوءة بشبهة ولا عدة بعد الخلوة .

٤ - شرعت العدة لانقضاء مابقى من آثار الزواج ، ويتعلق بها ثبوت النسب . والميراث إذا كان الطلاق رجعيا ، وعدم حل المعتدة لزوج آخر والحداد على الزوج إن كانت عدة وفاة والنفقة للمعتدة على التفصيل الآتى.

٣٢٦ — **شرعية العدة** : شرعت العدة بكتاب الله . وبالسنة. أما الكتاب

---

(١) لا تجب العدة عند الظاهرية فى الزواج الفاسد ولو بعد الدخول المحلى جـ ١٠ ص ٢٠٣

فقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحض وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وقوله « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » - وأما السنة : فقوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس « اعتدى فى بيت أم كلثوم » . وقد أجمعوا على أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (١) .

سبب وجوبها

٣٢٧ — ١ - الفرقة بطلاق أو فسخ بشرط الدخول بالزوجة حقيقة أو حكما إذا كان العقد صحيحا ، أو الدخول حقيقة إذا كان الزواج فاسدا . ويستوى فى ذلك الحرة والأمة ، والمسلمة والكتابية . وهذا لأن العدة إنما شرعت لحفظ الأنساب من الاختلاط ، ومعرفة أن المرأة خالية من الحمل من زوجها الأول قبل أن يباح لها التزوج بغيره . ولهذا لم تجب على غير المدخول بها ، لأنه لا يمكن أن يكون حمل بلا دخول . وأقيمت الخلوة الصحيحة مقام الدخول فى العقد الصحيح (٢) احتياطا لكونها سببا يفضى إليه مع عدم وجود المانع منه شرعا . ولا تقام الخلوة مقام الدخول فى العقد الفاسد لأن فساده يوجب الافتراق . فلا اعتداد بالخلوة حتى ولو كانت صحيحة .

٢ — الفرقة لوفاة الزوج بزواج صحيح . سواء دخل بها الزوج حقيقة أو حكما ، أو لم يدخل بها ولم يختل بها ، لأن الآية الموجبة للعدة لم تقيد

---

(١) سورة الأحزاب ، ٤٩

(٢) لا تجب العدة بالخلوة عند الشافعى فى الجديد وإن كان العقد صحيحا نهاية المحتاج جـ ٧ صـ ١٢١ .

بالدخول أو عدمه بل جاءت مطلقة قال تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر (١) وعشرا » .

٣٢٨ – وإنما شرعت فى عدة الوفاة للإحداد على الزوج السابق . لأنه يعد منها من باب الاستهانة بالزوج الأول إن هى أقدمت على التزوج بغيره فور موته . ولا تكون مقدرة للعشرة التى كانت بينهما . فإظهاراً للحزن والأسف على وفاة الزوج وجبت عليها العدة .

أما فى عدة الطلاق والفسخ بعد الدخول فقد شرعت لتعرف براءه الرحم . وللتحرز من أن يسقى الغير زرع غيره ، وقد قال عليه السلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره » ، فإنها إذا تزوجت عقب الطلاق . ودخل بها الزوج الثانى وجاءت بولد اشتبه نسبه فلا يدرى لمن ينسب منهما – ومن الحكمة أيضاً وهى حكمة ثانوية إعطاء الزوج فرصة لمراجعتها أثناء العده إن كان الطلاق رجعيا ، أو إعطاؤهما معاً فرصة استئناف الحياة الزوجية بعقد جديد إن كان بائنا .

ابتداء العدة :

٣٢٩ – فى الزواج الصحيح تبدأ من وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو التفريق أو الوفاة ، هذا ما عليه جمهور الفقهاء والصحابة – وروى عن الإمام على أنها تبدأ من وقت علم المرأة . وعلى ذلك لو لم تعلم حتى انقضت العدة بالأقراء أو الأشهر تعتبر منهية ويحل لها التزوج بآخر . وعلى قول الإمام لا تعتبر منهية بل لابد أن تبدأ الاعتداد حين تعلم بالطلاق أو الموت – وحجة الجمهور : أن ركن العدة هو الأجل أو مضى المدة . وهذا لا يتوقف

---

(١) البقرة الآية : ٢٣٤

احتسابه على العلم ، وإذا كان المقصود التعرف على براءة الرحم وهذا يحصل بمضى وقت يتيقن فيه البراءة ، فاشتراط علم المرأة لا معنى له ، والراجح أنه إذا كانت المرأة لا تعلم بوقوع الطلاق ، ثم أقر به وصدقته المرأة فإنها لا تبتدىء من التاريخ الذى ذكره . بل تبتدىء من تاريخ الإقرار ، لأن الإقرار حجة قاصرة عليه لا يتعداه إلى المرأة . والعدة حق الشرع فلا يسرى إقراره بالنسبة إليها . ولأنه قد يكون التصادق يخفى ضياع حق الآخرين ، كما إذا أقر بالطلاق وصادقته المرأة لكى يوصى لها وهو فى مرض موته بأكثر من ميراثها ، وإن كان ذلك ممنوعا عند جمهور الفقهاء .

أنواع العدة :

٣٣٠ ــ للعدة أنواع ثلاثة ١ ـ عدة الأقراء ٢ ـ عدة الأشهر ٣ ـ عدة وضع الحمل .

أولا : عدة الأقراء : إذا كان المرأة ممن تحيض ، وكانت الفرقة فى زواج صحيح بعد الدخول حقيقة أو حكما بطلاق أو فسخ . أو فى زواج فاسد بعد الدخول حقيقة أو وطء بشبهة ـ إلحاقا للشبهة بالحقيقة فيما يجب الاحتياط فيه وهو هنا النسب ـ يجب عليها إن كانت حرة أن تعتد بثلاث حيضات كاملات عند الحنفية والحنابلة . وثلاثة أطهار عند الشافعية والمالكية . ودليل هذه العدة قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ولما كان القرء لفظا مشتركا يدل على الطهر وعلى الحيض ويحتملهما فى الآية ، اختلف الصحابة فى المراد منه . فبعضهم قال إنه الحيض ، وبعضهم قال إنه الطهر . وقد اختار الحنفية إنه الحيض فى الآية ورواية عن أحمد . لقوله تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة واللائى لم يحضن » فقد دلت الآية على أن المرأة تنتقل عند عدم الحيض إلى الأشهر فتكون الأقراء هى الحيض . ولأنه عليه السلام أطلق القرء

وأراد منه الحيض فقال لمن جاءت إليه مستفتية : « دعي الصلاة أيام أقرائك » ولأن العدة إنما وجبت للتعرف على براءة الرحم . ودلالة الحيض على ذلك هو الأنسب .

وقال الشافعي ومالك : المراد بالقرء هو الطهر فتعتد بثلاثة أطهار مستدلين بقوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » قالوا إن اللام للوقت فالمعنى فطلقوهن وقت عدتهن ، ووقت العدة التي يحل التطليق فيه هو الطهر دون الحيض . وقد فسر عليه السلام العدة بالطهر في حديث ابن عمر فقال : « فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وذلك إشارة إلى الطهر لا إلى الحيض - كما قالوا إن دخول الهاء في ثلاثة التي قبل قروء تدل على أن المعدود جمع مذكر . والطهر مذكر والحيض مؤنث . ورد هذان الدليلان . بأن الآية تأولت على أن العدة طهر أو حيض . واللام الاستقبال والتراخي والمعنى طلقوهن مستقبلات عدتهن وإذا كان الطلاق مشروعا في الطهر فالمطلقة تستقبل عدتها بالحيض . وأما دخول الهاء في لفظ ثلاثة فمسلم لكن لا يدل على أن المراد الطهر ، لأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة ، فكذا القرء والحيض إسمان للدم المعتاد . وأحدهما مذكر وهو القرء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض .

فترجح مذهب الحنفية القائلين بأنه القرء الحيض .(١)

وتكون العدة بالحيض لمن ينزل عليها الدم فعلا . فالصغيرة التي لم تره . والكبيرة التي بلغت بالسن ولم تر الحيض ، والآيسة التي انقطع حيضها كلهن لا تكون عدتهن بالحيض .

ومن طلقت في حيض لا تحتسب الحيضة التي حصل فيها الطلاق . لأن المعتبر ثلاث حيض كوامل .

---

(١) راجع بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٩٣

٣٣١ — ثانياً : عدة الأشهر :

وهى على نوعين : أشهر وجبت بدلا عن الحيض . وقامت مقامه ، وتكون للبالغة التى لم تر الحيض ، والآيسة ، والصغيرة التى بلغت بالسن (خمس عشرة سنة ولم تحض) . متى كانت الفرقه التى أوجبت العدة غير وفاة الزوج . ففى هذه الحالات كلها تكون العدة ثلاثة أشهر بدل الحيضات الثلاث . دل على ذلك قوله تعالى « واللاءى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاءى لم يحضن » وهذا لأن الغالب فى فى المرأة إذا كانت سليمة أن تحيض كل شهر مرة .

والنوع الثانى : أشهر وجبت بالأصاله لا بدلا عن الحيض . وذلك فى حالة وفاة الزوج متى لم تكن الزوجة حاملا — وإن كانت الوفاه قبل الدخول — ومقدار هذا النوع أربعة أشهر وعشرة أيام كما جاء بذلك فى قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا »

ومن استمر عليها نزول الدم (المستحاضة) إن كانت تعلم أيام عادتها ، كانت عدتها بالحيض وترد الى العادة فتعتد بحسبها من حيث الوقت وعدد الأيام — وإن كانت لا تعلم أو لم تكن لها عادة منتظمة فقيل إنها تلحق بذوات الأقراء فتعتد بثلاث أشهر لأنها مدة ثلاث حيضات غالباً — والرأى الآخر أنها تعتد بسبعة أشهر احتياطا لأمر العدة والنسب على اعتبار أن مدة الطهر شهرين ومده القرء عشرة أيام والأول أظهر . وإن كان الحنفية يرجحون الثانى .

وتقدر عدة المرأة إذا كانت بالأشهر فى النوعين بالأشهر القمرية . فإن وافق ابتداء العدة أول الشهر . فتحسب بالأهله وإن نقصت عن تسعين يوما . لأنه تعالى أمر بالعدة بالأشهر . والشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين بدليل المروى أما إن كان ابتداء العدة فى أثناء الشهر

القمرى فتعتبر العدة بالأيام فيجب فى الطلاق وأمثاله تسعون يوما . وفى الوفاة مائة وثلاثون يوما . فيعد لكل شهر ثلاثون يوما احتياطا ، ـ وقال محمد وأبو يوسف فى قوله الأخير يكمل الشهر الأول بالأيام وباقى الشهور بالأهلة ويكمل الشهر الأخير بالأيام ، لأن التقدير وإن كان بالأهلة إلا أنه لا يلغى اعتبارها إلا للضرورة فى الشهر الأول . لأن الضرورة تتقدر بقدرها .

ثالثا : عدة الحمل :

٣٣٢ ـ وتكون للمرأة التى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وهى حامل سواء كانت هذه الفرقة بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة . ودليل ثبوتها قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (١) ، فإن معناه النساء الحوامل عند الفرقة تكون عدتهن ما بقى من مدة الحمل . والنص بإطلاقه يشمل كل معتدة حامل سواء كانت تعتد لوفاة زوجها أو لفرقة بطلاق أو فسخ ، وسواء كان عقد الزواج صحيحا أو فاسدا ، وهذا قول جمهور الصحابة حتى إن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وغيرهم قالوا « عدتها بوضع مافى بطنها وإن كان زوجها على السرير » أى سرير وفاته . وقد اختار ذلك أكثر الفقهاء . مستدلين بقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فإنها لم تفصل بين مطلقة ومتوفى عنها . وقالوا إن هذه الآية مخصصة لآية البقرة وهى قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » لأنها نزلت بعدها ـ وذهب بعض الصحابة منهم على وابن عباس إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين وأطولها . فأيهما كان أخيرا تنقضى به العدة . جمعا بين الآيتين ، واستدلالا

(١) راجع المبسوط جـ ٦ ص ٣٠ ص ١٩٦ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٢٧ .

بالنصين ، لأن الجمع مقدم على التخصيص كما هو معروف فى الأصول ، وقد أجيب عن هذا بأنه جمع بين المدتين لا بين النصين فما زال التعارض قائما فالراجح ماذهب إليه الجمهور .

وشرط الولادة التى تنتهى بها العدة أن يكون الجنين المولود مستبين الخلقة أو بعضها وإن كان ميتا فإن لم يستبن أصلا بأن أسقطته مضغة أو علقة لم تنقض العدة لوقوع الشك . فإنه يحتمل أن يكون حملا ويحتمل أن يكون قطعة دم فيقع الشك ، والعدة لا تنتهى بالشك - ومتى نزل أكثر الولد الذى تحقق الشرط فيه تنتهى العدة لأن للأكثر حكم الكل .

عدة زوجة الفار :

٣٣٣ - من طلق امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا بغير رضاها ثم مات وهى فى العدة . اعتبر بهذا التطليق فارا من ميراثها ، وتأخذ عدتها حكما آخر هو أن تعتد بأبعد الأجلين عدة الطلاق وعدة الوفاه عند أبى حنيفة ومحمد احتياطا للمرأة ، حتى لا تحرم حقها فى الميراث بسبب سوء صنيع زوجها وقال أبو يوسف إنها تعتد عدة الطلاق وإن كانت تنقضى فى مدة أقل من مدة عدة الوفاة : لأن بالطلاق البائن انقطعت الزوجية إلا أنها اعتبرت فى حق الميراث قائمة للضرورة ، ومعاملة له بنقيض مقصودة . والراجح هو مذهب الطرفين لأنه مادام الغرض إحباط مقصود الزوج فليكن ذلك بإقامة العدة لمدة أطول .

المعرف لانقضاء العدة :

٣٣٤ - إذا كانت العدة بوضع الحمل تنتهى متى ثبت الوضع . سواء كان سبب العدة وفاة أو غيرها ، وإذا كانت عدة وفاة تنتهى بانتهاء أربعة الأشهر وعشرة الأيام . وإن كانت عدة أشهر من طلاق أو فسخ فتنتهى

بمضى ثلاثة الأشهر - أما إذا كانت العدة بالأقراء بمفرقة فانتهاؤها يكون بإخبارها فى مدة تحتمل انقضاء عدتها. وقد اختلفوا فى أقل مدة تصدق بها معتدة الأقراء. فقال أبو يوسف ومحمد أقل ما تصدق به تسعة وثلاثون يوما. ووجه تخريجها أن يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما. فتكون تسعة وثلاثون، وهذا على تقدير أنه طلقها فى آخر الطهر. وتقدير أقل مدة الحيض وأقل مدة الطهر. وقال أبو حنيفة يفترض أن الفرقة قد حصلت فى آخر أيام الطهر، ثم يحتسب لها ثلاثة أقراء مقدرة بأكثر مدة القرء وهو عشر أيام. وطهران مقدران بأقل مدة الطهر، خمسة عشر يوما. فتكون ستين يوما. فلا تصدق فى أقل منها.

انتقال العدة وتحولها :

٣٣٥ — قد يتغير حال إلى حال فتبتدىء العدة بنوع من أنواعها يتفق مع حالها. ثم يطرأ عليها ما يلزمها بالانتقال إلى نوع آخر وهذا التحول قد يكون من أقراء إلى أشهر وقد يكون من أشهر إلى أقراء.

فأما الأول فيكون فى حالتين.

ا - ذات الأقراء إذا اعتدت بها. ورأت القرء مرة أو مرتين قبيل الإياس ثم بلغت سن اليأس. تتحول عدتها من الأقراء إلى الاعتداد بالأشهر. وذلك لأنها لما تعذر عليها الاعتداد بالأصل ببلوغها سن اليأس تعتد بما يقوم مقام الأقراء وهى الأشهر.

أما إذا كانت فى الثلاثين مثلا واعتدت بالحيض مرة ثم انقطع فصارت لا تراه فبمقتضى القاعدة السابقة وهى أن من رأت الدم ثم انقطع عنها

تبقى معتدة إلى أن تبلغ سن اليأس وبعده تعتد بثلاثة أشهر . وبهذا تستمر هذه المرأة وتنتظر معتدة إلى الخامسة والخمسين ، ولا شك أن هذا إرهاق لكل من الزوجين . وكان هذا الحكم سببا فى شكوى كثير من الرجال حتى جاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتدارك هذه الحالة بالمادة ١٨ التى تنص على أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على ستة أشهر من تاريخ الطلاق » وبهذا انسد باب شر كبير كان يصيب الرجال .

ب ـ المطلقة رجعيا غير حامل إذا توفى زوجها قبل انتهاء عدتها بأقراء فإن عدتها تتحول من العدة بالأقراء إلى عدة الوفاة . ويكون لها حقها فى الميراث ، لأن المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة . فاندرج تحت قوله تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » .

فأما المطلقة بائنا فلا تتحول عدتها إذا لم يعتبر زوجها فارا ، فتستمر عدتها بالأقراء كما ابتدأت إذا مات عنها زوجها .

**٣٣٦** ـ والنوع الثانى وهو الانتقال من الأشهر إلى الأقــراء يكون فى (١) .

ا ـ الصغيرة التى دون البلوغ التى لم تر الدم . والبالغة بالسن التى لم تر الدم إذا طلقت فابتدأت العدة بالأشهر . فإذا رأت الدم قبل انتهاء الأشهر استأنفت العدة بالأقراء ، ولو كانت قاربت الانتهاء من العدة بالأشهر . لأن الأصل إذا أمكن وهو الحيض يزيل اعتبار بدله وهى الأشهر .

ب ـ الآيسة التى ابتدأت عدتها بالأشهر إذا عاودها الحيض قبل انتهاء العدة تستأنف عدتها من جديد بالحيض ، ولا اعتبار بالعدة السابقة لأن العدة بالأشهر كانت بدلا عن العدة بالحيض وهو الأصل . ولأن ظهور الدم أمارة على أن تقدير اليأس غير صحيح . هذا على ظاهر الرواية ـ وعلى غير

---

١ ـ راجع المبسوط جـ ٦ ص ٢٧ ، ٣٩ ، ٤١ ، والبدائع جـ ٣ ص ٢٠٠ ، ونهاية المحتاج جـ٧ ص ١٢٩

ظاهر الرواية لا تتحول عدتها إذا أيست ورأت الدم . لأنها تعتمد على أن للإياس وقتا إذا بلغته المرأة ثم رأت الدم لم يكن حيضا .

قال الزيلعي « وقد اختلف في سن اليأس فقال بعضهم ستون سنة ، وقال البعض سبعون، وقال آخرون وهو المختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ ، وعن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة ، وفي غيرهن بستين سنة » (١) .

أحكام المعتدة :

٣٣٧- على المعتدة أن تعتد في البيت الذي كانت تسكنه إلى وقت الفرقة . فلو حصلت الفرقة أو الوفاة في وقت كانت فيه خارج ذلك البيت وجب عليها أن تعود إليه فوراً سواء أكانت العدة عدة طلاق أو فسخ بعد زواج صحيح أم كانت عدة وفاة ، ولا تنتقل إلى سكن آخر إلا بعذر كما إذا كانت تخشى سقوطه عليها . أو تخاف من السكنى فيه .

٢ - على المعتدة من طلاق أن تلزم بيت الزوجية ، ولا تخرج منه . لقوله تعالى « ولا تخرجوهن من بيوتهن، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » هذا إذا كانت المعتدة من فرقة وعلى قيد الحياة بعد زواج صحيح، أما إذا كانت تعتد من دخول بعد عقد فاسد فإنها تخرج لأنه لا يتعلق بها حق من حقوق الزواج الصحيح . أما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج بالنهار لقضاء أعمالها وحوائجها ثم تعود للمبيت فيه ، وقد أشار السرخسي إلى سر هذه التفرقة فقال « والمعنى فيه أن لا نفقة في هذه العدة على زوجها، فهي تحتاج إلى الخروج لحوائجها بالنهار ، وتحصيل ما تنفق على نفسها ، بخلاف المطلقة فإنها مكفية المئونة ، ونفقتها تكون على زوجها على أي وجه وقعت الفرقة بالطلاق فلا حاجة بها إلى الخروج » (٢) .

---

(١) المبسوط ج ٦ ص ٣٢ والبدائع ج ٣ ص ٢٠٥

٢ - تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٣٩ .

٣ — لا يصح لزوج المعتدة أن يتزوج محرماً لها ، ولا خامسة وهى فى العدة . ولا تحل كذلك المعتدة للأزواج (١) ، ولا تجوز خطبتها تعريضاً أو تصريحاً إن كانت معتدة من غير وفاة ، ويجوز خطبتها تعريضاً إن كانت معتدة وفاة (٢) .

٤ — ترث المعتدة من طلاق رجعى من زوجها الذى توفى فى أثناء العدة ولا ترث المعتدة من الطلاق البائن إلا إذا اعتبر الميت بإحداثه الفرقة فاراً من الميراث .

٥ — يثبت نسب الولد الذى تلده المعتدة فى أثناء العدة من زوجها السابق (٣)

٦ — الحداد : وهو الامتناع عن الزينة ما دامت فى العدة فتتجنب الطيب والكحل ولا تختضب بالحناء ولا تلبس حلياً ، ولا تتشوف إلى الرجال . وهو واجب على المرأة المعتدة من وفاة حقاً للشرع - فلا يملك أحد إسقاطه - وإظهاراً للأسف على الفراق وزوال النعمة ، ولأن زينة المرأة من دواعى الرغبة فيها . وهى ممنوعة عن الزواج ما دامت فى العدة ، ودليل وجوبه ما روت أم حبيبة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا » .

ولا يجب الإحداد على معتدة صغيره أو غير عاقلة ، ولا على مطلقة رجعية فى عدتها ، لأن رابطة الزوجية لا تزال قائمة طول العدة ، ولأن من المستحسن فى حقها أن تتزين لزوجها عسى أن تميل قلبه إليها فيراجعها . كذلك لا إحداد على المعتدة من نكاح فاسد .

(١) راجع ص ٩٦ من هذا الكتاب .

(٢) راجع ص ٣٧ ، ٣٨ من هذا الكتاب .

(٣) لا تسمع الدعوى به بمقتضى قانون سنه ١٩٢٩ إلا إذا أتت به لأكثر ٣٦٥ يوما إلا إذا ادعاه الزوج .

نفقة المعتدة :

٣٣٨ – المعتدة من طلاق رجعى أو من فرقة فسخ بسبب من جهة الزوج ، أو من فرقة فسخ من جهة الزوجة ليست بمعصية كاختيارها نفسها بخيار الإفاقة تجب لها النفقة بأنواعها الثلاثة : الطعام والكسوة - إن كانت المدة تتطلبها - والسكنى .

أما المعتدات من وفاة أو من دخول بعد عقد فاسد أو وطء بشبهة ، أو فرقة بسبب فسخ من جهة الزوجة وبمعصية من جهتها فلا نفقة طعام ولا كسوة لهن مدة العدة .

واختلف فى نفقة المعتدة من طلاق بائن . فقال الحنفية لها النفقة سواء كانت حاملا أو غير حامل ، وقال الشافعى لا نفقة للمطلقة بائناً ما لم تكن حاملا . ولها السكنى فقط إن كانت غير حامل لقوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وقال ابن أبى ليلى ليس للمطلقة البائن نفقة ولا سكنى ، لأن وجوب النفقة بحق الزوجية وقد زالت ، ولأنه عليه السلام لم يفرض لفاطمة بنت قيس نفقة وقال لها « لا نفقة لك ولا سكنى » وقد كانت مبتوتة . وحجة الحنفية قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » وما اشتملت عليه من العموم الشامل لجميع المطلقات سواء أكان رجعياً أم بائنا وعدم وجود دليل يقتضى التخصيص (١) .

ودليل كون الحامل المعتدة من طلاق بائن لها النفقة والسكنى قوله تعالى « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » والحامل المعتدة عن وفاة لا شئ لها من النفقة بأنواعها عند الحنفية . ونقل ابن عابدين قولا لبعض العلماء أن لها النفقة ، وهو قول لا بأس به .

(١) البدائع جـ ٣ صـ ٣١٠ ، حاشية ابن عابدين جـ ٢ صـ ٦٨٧ ، نهاية المحتاج جـ ٧ صـ ١٤٤

# حقوق الأولاد

٣٣٩ – للأولاد الذين هم ثمرة الحياة الزوجية حقوق مختلفة شرعها الله تعالى . تضمن لهم المعيشة كريمة والبقاء ميسراً . وهذه الحقوق تتدرج معهم منذ نشأتهم . فأول مايثبت لهم هو النسب ثم يكون حق التربية بالإنفاق عليهم وإرضاعهم وحضانتهم . ثم عند تجاوزهم سن الحضانة تثبت عليهم الولاية وتكون للعصبات .

## أولا – ثبوت النسب

٣٤٠ – لثبوت النسب معنويات يشتمل عليها . فقد أراد سبحانه أن يحفظ للأولاد روحا عالية بين لداتهم . فشرع مامن شأنه ألا تختلط الأنساب وأرسى قواعد البنوة على أساس سليم ، فأمر الآباء أن ينسبوا أبناءهم إليهم . ونهاهم عن إنكار بنوتهم، ونعى على الجاحدين أولادهم ، المنكرين لنسبهم فقال عليه السلام «أيما رجل جحد ولده وهو إليه، احتجب الله منه ، وفضحه على رءوس الخلائق » كذلك نهى الأولاد عن انتسابهم إلى غير آبائهم ، وحرم عليهم جنته فقال صلى الله عليه وسلم « من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة حرام عليه »

وقد أمر سبحانه أن ينسب الأبناء إلى آبائهم إن عرفوا . فإن لم يعرفوا اعتبروا إخواناً وحرم نسبة الولد إلى غير أبيه فقال تعالى : « أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم (١) » كما جاء فى الصحيح « من ادعى إلى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه

لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا » أى توبة ولا فدية .

هذا وقد كان العرب فى جاهليتهم قبل أن تسطع عليهم شمس الإسلام يدعون الأبناء وكان هذا أمراً شائعاً معتاداً أن تجرى أحكام البنوة على الأدعياء فجاء الإسلام وأبطل هذه العادة ، وما يترتب عليها من أحكام قال تعالى : « وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق وهو يهدى السبيل » (٢) .

**قواعد النسب :**

٣٤١ – (١) الولد للفراش : الفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة أم الولد من ابتداء حملها به وله مراتب متدرجة بين القوة والضعف فمنه : ١ ـ فراش ضعيف وهو فراش « الأمة لا يثبت نسب ولدها إلا إذا ادعاه سيدها » ـ ٢ ـ فراش متوسط وهو فراش أم الولد « الأمة التى سبق أن ولدت لسيدها فجعلها أم ولد له ـ ويثبت النسب به بلا دِعوة (١) من السيد ، ولكنه لا يثبت إذا نفاه ـ ٣ ـ فراش قوى وهو فراش الزوجة حال قيام الزوجية ، أو فى عدتها من طلاق رجعى ، فإن الولد يثبت به بلا دعوة ولكنه ينتفى باللعان ، ٤ ـ فراش أقوى وهو فراش المطلقة بائناً ، فإنه لا ينتفى باللعان ، إذ اللعان لا يكون إلا بين زوجين حال قيام الزوجية ولو حكما أى فى عدة الطلاق الرجعى .

وقد تقوم شبهة الفراش مقام حقيقته . فمثلا إذا دخل الرجل بامرأة

---

(١) الدعوة بكسر الدال ادعاء الرجل أن الولد ابنه وبفتحها فى غير النسب.
(٢) الأحزاب الآية : ٥ (٣) الأحزاب الآية : ٤

معتقداً أنها فراش صحيح له ، ثم ظهر له أنه اشتبه الأمر عليه ، وليست حلالا له ، فإن هذا الوقاع منه بشبهة له أثره وحكمه فى ثبوت النسب . وتتنوع هذه الشبهة إلى أنواع فمنها « شبهة الملك » كالأب يواقع جارية ابنه معتقداً أنها حلال له ، لما جاء فى الحديث : « أنت ومالك لأبيك » ، وقد تكون « شبهة فى العقد » كالذى يدخل بزوجته ثم يظهر أنها من المحرمات عليه من جهة الرضاع ، وقد تكون « شبهة فى الفعل » كمن واقع امرأة زفت إليه معتقداً أنها امرأته ، ثم عرف أنها ليست زوجته .

والشبهة الأولى : لا يثبت فيها النسب مطلقاً ولو ادعاه لأنه زنى محض أما الشبهتان الثانية والثالثة فيثبت النسب فيهما بقيود وشروط نبينها فيما يأتى .

وبناء على ما تقدم إذا لم يكن فراش صحيح ، ولا شبهه ، كالدخول بناء على عقد فاسد فإنه لا يثبت النسب . فالعقد الباطل إذا أتت المرأة فيه بولد لا يثبت نسبه لانعدام الفراش . وكذا ولد الزنى من الزانى إذا صرح بأنه من الزنى لا يثبت ؛ لقول الرسول عليه السلام « الولد للفراش وللعاهر الحجر (١) » فإذا لم يصرح الرجل فى دعواه بأن الولد من الزنى فإنه يثبت نسبه منه . واشترط مالك أيضاً ألا يعرف كذبه بأن يكون الولد لقيطاً مثلا .

---

(١) المعنى أن الولد يلحق بصاحب الفراش . أما الزانى فليس له إلا الحجر . كناية عن أنه لاحق له فى التعلق بالولد ، وأنه إن ادعاه خرج صفر اليدين لا يكسب من ذلك إلا ما يكسبه من يقبض على حجر ، ويصح أن يكون المراد أن العاهر له الحجر يرمى به حداً جزاء على زناه متى توافرت شروط الحد وهو الرجم .

٣٤٣ – (٢) أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الأئمة . وأقصاه مختلف فيها أما دليل كون الأقل ستة أشهر فهو قوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقوله تعالى « وفصاله في عامين » فبقى للحمل ستة أشهر . . وقد روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت ولداً لستة أشهر ، فهمّ عثمان رضى الله عنه أن يرجمها ، فقال ابن عباس رضى الله عنه أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم . قال الله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال عز وجل « وفصاله في عامين » ، فإذا ذهب للفصال (وهو الفطام من الرضاع » عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر . فدرأ عثمان رضى الله عنه الحد عنها . وأثبت النسب من الزوج . وهكذا روى عن على رضى الله عنه (١) . وغالب مدة الحمل تسعة أشهر .

أما أقصى مدة الحمل فلم يرد في القرآن ولا السنة المتفق عليها مايدل عليها. ولهذا اختلفوا اختلافاً كثيراً . فقال مالك خمس سنين ، وقال الشافعى أربع وهو رأى عند المالكية ورأى عند الحنابلة ، وعن أحمد أقصى مدة الحمل سنتان . وهو رأى الحنفية وقال الظاهرية تسعة أشهر (٢) وقد احتج كل لمذهبه بحجة . فاحتج الحنفية : بما روى عن عائشة قالت : « لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ، ولو بفلكة مغزل(٣)» فإن الظاهر أنها قالت ذلك سماعا ، إذ العقل لا يهتدى إليه ، ولا يظن أنها قالت ذلك تخميناً، لأن أحكام الشرع تبنى على الأعم الأغلب .

(١) المبسوط ج ٦ ص ٤٤

(٢) البدائع ج ٣ ص ٢١١ نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٣٠ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٣١٦

(٣) فلكة المغزل رأسه . مثل للقلة لأنه حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال ابن عابدين ج ٢ ص ٦٢٣

واحتج مالك بحادثة وقعت هى أن رجلا قال لمالك بن أنس : إنى حدثت عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لا تزيد المرأة فى حملها قدر ظل المغزل ، فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثه أبطن فى اثنتى عشر سنة تحمل كل بطن أربع سنين (١) . .

وقد نوقش هذا . باحتمال أن دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد ؛ مع جواز امتداد طهرها ثم تحبل .

والحق أن هذه المسألة بنيت التقديرات فيها على الوقوع . والواقع الحاضر لا يؤيد قولا منها . فإن الغالب فى الولادة هى تسعة أشهر . وقد احتاط بعض الفقهاء لذلك فذهب إلى أن أقصى مدة الحمل سنة . وإلى هذا أشار ابن رشد فقال : وهذه المسألة الرجوع فيها إلى العادة والتجربة . وقول ابن الحكم والظاهرية هو الأقرب إلى المعتاد :

وقد كان العمل جاريا باعتبار أقصى مدة الحمل سنتين . ولكن جاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، باعتبار أقصى مدة الحمل سنة شمسية (٣٦٥ يوما) بالنسبة لسماع دعوى نفقة العدة وسماع دعوى النسب ، وهو قريب من مذهب ابن الحكم المالكى .

٣٤٣ – ٣ – الدخول أو إمكانه ليس بشرط لثبوت نسب ولد المعقود عليها عقدا صحيحا لا فاسدا ، فالسبب فى ثبوت النسب فيه هو الدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد ، فإن جاءت المدخول بها بعد عقد فاسد بولد لستة أشهر أو أكثر من وقت الدخول بها يثبت النسب . وإن لأقل لا يثبت لتيقن

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ٤٤٢

سبق الحمل على الدخول، هذا هو الحكم قبل التفريق، أما بعده فيثبت النسب من الزوج بشرطين أن يولد الولد قبل مضى سنتين من وقت الفرقة . ولستة أشهر فأكثر من حين الدخول ـ فإن لم يثبت دخول حقيقى لا يثبت النسب.

أما العقد الصحيح فبالاتفاق كونه سببا فى ثبوت نسب الولد الذى يولد فى أثناء قيام الزوجية . واختلفوا فى أن الدخول أو إمكانه شرط أم لا . فقال مالك والشافعى وأحمد فى قول باشتراط كون الدخول ممكنا . فإذا ثبت أنه غير ممكن فى أثناء قيام الزوجية أو العدة بمن تزوج وهو أقصى المشرق بامرأة فى أقصى المغرب بالمراسلة ولم يتلاقيا قط ثم أتت بولد لا يثبت نسبه عندهم . حيث أنهما لم يتلاقيا ولم يكن فى الإمكان تلاقيهما

وقال أبو حنيفة إن العقد الصحيح وحده سبب فى ثبوت نسب الولد . ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط (١) واختار شيخ الاسلام ابن تيميه أن النكاح الصحيح سبب لثبوت النسب بشرط الدخول الحقيق . وقال إن احمد رضى الله عنه أشار إليه فى رواية ، فإنه نص فى روايته فيمن طلق امرأته قبل البناء وأتت بولد فأنكره ، فقد قال إنه ينتفى عنه بغير لعان ، والمختار هو مذهب جمهور الأئمة لما اشتمل عليه من المعقولية، ولاتفاقه مع العرف ثم إن الإمكان البعيد غير معتبر . واللغة لا تسمى المرأة فراشا قبل البناء بها .

٣٤٤ — ٤ ـ الزنى لا يثبت النسب : لقوله علية السلام «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولأن ثبوت النسب نعمة والزنى جريمة ، والجريمة يستحق صاحبها نقمة لا نعمة . هذا إذا خلا عن الشبهة المسقطة لحد الزنى ، فإن كانت هناك شبهة تمحو وصف الجريمة ، أو تسقط الحد فقط فإن النسب يثبت إجماعا فى الأول وعلى الراجح فى الثانية كما قدمنا .

---

٣ ـ ابن عابدين ج ٢ ص ٦٤٨

المدة والحالات التي يثبت فيها النسب :

٣٤٥ — ا - فى حال قيام الزوجية يثبت نسب الولد لصاحب الفراش إذا ولد لستة أشهر أو أكثر من يوم العقد . سواء فى ذلك أن يقر به الزوج أو يسكت : فإن نفاه منه كان عليه اللعان ، ولكن يشترط لذلك شروط : منها أن يكون الزوج متصورا منه الحمل . فإن كان صغيرا لا يتصور منه الحمل لا يثبت ، فالشرط أن يولد مثل الولد لمثل من ينسب إليه - ومنها ألا ينفى الزوج الولد نفيا معتبرا بألا يكون قد سبق منه ما يدل على الإقرار بالولد صراحة أو ضمنا كقبوله التهنئة مثلا ، وملاعنة الزوجة يعتبر نوعا من أنواع النفى المعتبر . ومنها ألا يثبت أنه لم يلتق بالزوجة قط - هذا عند غير الحنفية - أما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر لا يثبت نسبه للزوج . ويكون القول قولها إذا ادعى الزوج أنه تزوجها منذ أربعة أشهر أو خمسة . وقالت هى إنه تزوجها منذ ستة أشهر لأن الظاهر يشهد لها وهو أنها حملت بالولد من نكاح لا من سفاح .

٣٤٥ — ب - فى حال العدة : المعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق رجعى أو بائن أو من وفاة الزوج . وقد أورد بعض مؤلفى الحنفية أصلا عاما يمكن أن ترد إليه مسائل ثبوت النسب لأولاد المطلقات هو :

« أن كل مطلقة لم يكن مدخولا بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه منه ، وتجىء به لأقل من ستة أشهر ، وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه منه وهو أن تجىء به لأكثر من سنتين (١) ، وبناء على هذا الأصل .

المرأة إذا كانت معتدة من طلاق رجعى وأتت بولد لستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر ولو بعد سنتين ، ولم تكن قد أقرت بأن عدتها انقضت ثبت

---

١ - بدائع الصنائع جـ٣ صـ٢١١

نسبه من مطلقها ، مالم تتحول عدتها إلى أشهر وتعتد بالأشهر . وذلك مبنى على أن له مراجعتها . وأن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ، ويحتمل أنه راجعها والنسب يثبت عند الحنفية بهذا القدر من الاحتمال .

وإن كانت معتدة من طلاق بائن ولم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب الولد إذا جاءت به لسنتين أو أقل من وقت الطلاق . وذلك لاحتمال أن الحمل كان موجودا قبل الطلاق . فيثبت النسب للاحتياط ، ولكن الولد لا يثبت نسبه منه إذا أنكره إن جاءت به لأكثر من سنتين أو أكثر من وقت الطلاق ، لأن من اليقين حينئذ أن الحمل حدث بعده - وإما إن كانت أقرت بانقضاء العدة فى مدة تحتمل انقضاءها ، فإن الولد لا يثبت نسبه إذا جاءت به فى أثناء سنتين من وقت الطلاق ولأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ، ولا يثبت إن جاءت به لستة أشهر أو أكثر .

وإذا كانت معتدة من وفاة بعد دخول زوجها بها وجاءت بولد فى فترة سنتين بعد الوفاة ثبت نسبه لاحتمال أن تكون حملت به حال حياة الزوج ، وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ، فإن كانت أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر فلا يثبت نسب الولد إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوفاة لأنه يتبين حينئذ أنها كانت حاملا حال حياة الزوج فتكون عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر ، كما يكون كذبها قد تبين بيقين فيبطل إقرارها بمضى العدة ويثبت النسب . لكن النسب لا يثبت إن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ، وذلك لاحتمال أن تكون حملت بالولد بعد الوفاة ، وحينئذ لا نعلم بيقين بطلان إقرارها بانتهاء العدة فنأخذ بكلامها ولا يلزم المتوفى نسب هذا الولد .

٣٤٦ — هذه أحكام الفقه فيما يختص بالنسب والمدة التى يصح أن يثبت فيها ، على مذهب الحنفية ، وكان معمولا بها إلى أن صدر قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى منع به المشرع الوضعى كثيرا من الدعاوى الباطلة لمخالفتها

العقل فقرر أنه (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد . ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة ، والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

## الإقرار بالنسب

٣٤٧ — إذا أقر رجل ببنوة ولد فإنه يثبت نسبه منه متى كان الحال لايدل على كذب الإقرار وهو يتنوع إلى نوعين : إقرار فيه تحميل النسب على الغير . وإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير :

أما النوع الأول : فكالإقرار بالبنوة او الأبوة المباشرة ، ويشترط لصحة هذا الإقرار : أن يكون الولد مجهول النسب فيما إذا أقر رجل ببنوة ولد . وذلك بألا يعرف له أب . فإن كان معلوم النسب فلا يصح الإقرار به - كما يشترط أن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد لمثل المقر ، وأن يصدق الولد المقر له المقر فى إقراره إذا كان من أهل التصديق بأن كان مميزا . فإن كان غير مميز لا حاجة إلى التصديق . كذا يشترط ألا يذكر أنه ولد من زنى ، لأن الزنى لا يصلح سببا للنسب كما قررنا من قبل (١) .

وإذا أقرت امرأة بكونها أما لولد اشترطت هذه الشروط المذكورة فى الإقرار بالبنوة فإن كانت المقرة ذات زوج أو معتدة من زواج فالشرط أن يصادقها الرجل لكى يثبت نسبه منه ، فإن لم يصادقها فلا يثبت نسب الولد إلا بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة فإذا ادعت الولادة فى العدة من طلاق بائن وأنها كانت قبل مضى سنتين من وقت الطلاق ، وكان حبلها

---

(١) تكملة فتح القدير جـ ٧ ص ١٣ حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٤١٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ١٨٣

ظاهرا فى وقته ، أو كان الرجل معترفا به ، فإنه تثبت الولادة بقولها عند أبى حنيفة وتثبت أيضا بقولها إذا أنكر الرجل أن حبلها كان ظاهرا فقامت البينة على ظهوره . وقال الصاحبان إنها لا تثبت إلا بالشهادة ، ولا يصح الاكتفاء بقولها أنها ولدت لأنها دعوى مجردة ، ويكفى فى الإثبات شهادة امرأة واحدة . وكذا إذا كانت معتدة من وفاة .

أما إذا لم يكن الحبل ظاهرا فى وقته ولم يعترف به الرجل حينئذ وهو منكر الولادة ، فقال أبو حنيفة لا تثبت الولادة إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول . وقال الصاحبان تكفى شهادة امرأة واحدة على ذلك لأنها ليست شهادة على ثبوت النسب بل هى لإثبات الولادة التى ينكرها الرجل وإثبات الولادة لا يختلف حاله بالبنوة وغيرها ، فيكفى فى ذلك شهادة المرأة الواحدة فأما معتدة الطلاق الرجعى إذا ادعت الولادة وأنكرها الرجل فلا يكفى إلا نصاب الشهادة الكامل كما هو مذهب أبى حنيفة . وقد نقل فى ذلك رأيان لكبار فقهاء المذهب

## ٣٤٨ — مسائل تتعلق بهذا النوع : (١)

١ ـ الاقرار بالنسب المباشر يصح ، ولو كان فيه تهمة المحاباة لوارث فإنها لا تنفذ الا بإجازة الورثة على ما هو معروف فى الفقه الحنفى .

٢ ـ الإقرار بالأبوة كالإقرار بالبنوة يشترط فيه أربعة شروط : أن يصدقه الأب ، وأن يكون الولد مجهول النسب ، وأن يولد مثله لمثله ، وألا يقول أنه أبوه من زنى بأمه .

٣ ـ يثبت النسب بالدعوة من غير أن يبين المقروجه النسب ،

(١) راجع الأحوال الشخصية قسم الزواج الأستاذ الشيخ أبو زهرة ص٣٩٧

ولو كانت الظواهر تكذبه عند الحنفية وذهب مالك إلى أنه يجب على المقر أن يبين وجه ثبوت النسب إذا كانت ظواهر الحال تناقض الإقرار كأن يكون المقر به لقيطا . وهو رأى حسن لكونه أحوط للأنساب وللحقوق .

٣٤٩ – النوع الثانى : الإقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير . وذلك كالإقرار بالأخوة والعمومة . وكالإقرار بأن فلانا جده أو ابن ابنه، ووجهه أنه لا يثبت نسب الأخ المقر إلا بعد ثبوت نسبه من الأب ، ولا يثبت نسب العم إلا بعد ثبوت نسبه من الجد ، وحكم هذا الإقرار أنه لا يثبت النسب به وحده ، بل لا بد من تصديق من حمل عليه ذلك النسب . فإذا لم يكن تصديق ولا بينة فلا يثبت النسب ، ولكن يعامل المقر بإقراره ، فإذا أقر شخص بأن شخصا أخوه لأمه . ولم يصدقه الأب ولا سائر إخوته فإنه إذا مات الأب فإن المقر له يأخذ نصف حصة المقر إن كان ذكرا ، وثلثه إن كان أنثى ، ويأخذ باقى الأولاد أنصبتهم كاملة هذا على القول الراجح . وإذا مات المقر بالأخوة وترك ورثة من أصحاب الفروض أو العصبة أو ذوى الأرحام كانت تركته لهم ، ولا يأخذ المقر له بالأخوة منها شيئا ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدى إلى غيره . وأما إذا مات المقر ولا وارث مطلقاً استحق المقر له تركته بالأخوة .

### إثبات الولادة والمولود

٣٥٠ – عندما يختلف الزوجان فى الولادة والزوجية قائمة فتدعى الزوجة الولادة فى وقت معين ، وينكر الزوج حدوثها ، أو تدعى أن المولود هو هذا الولد، وينكر ذلك الزوج . فيكتفى بشهادة القابلة عند أبى حنيفة وأحمد لما روى أنه عليه السلام أجاز شهادة القابلة من غير اشتراط العدد ، ولأن

الولادة من الحوادث التي لا يعاينها إلا القابلات غالبا وحضورها الرجال يندر ، وإنما يحضرها الكثير من النساء. واشترط مالك وابن ليلى شهادة امرأتين واشترط الشافعي شهادة أربع من النساء - ولو كان الزوج يقر بالولادة وبالمولود ولكن ينكر نسبه إليه لاعن زوجته . - فإذا كانت الزوجة معتدة من طلاق أو وفاة وجاءت بولد فأنكر الزوج أو ورثته الولادة فإن لم يكن الزوج أو الورثة أقروا بالحبل ولم يكن ظاهرا لامجال لإنكاره ، فإن الولاده لا تثبت إلا بشهادة كاملة عند أبي حنيفة : رجلين أو رجل وامرأتين ، لأن النكاح قد انقطع بجميع علائقه بإنقضاء العدة بالولادة ، فيكون القضاء بالولادة وهي أجنبية ، ودعوى ثبـــوت النسب من أجنبي لا تثبت إلا بشهادة كاملة.

وقال الصاحبان تثبت الولادة بشهادة القابلة . لبقاء آثار الزواج في عدة الطلاق والوفاة - فإن كان الحبل ظاهرا أو أقر بالحبل سابقا قال الصاحبان يكفي إخبار القابلة ، وقال أبو حنيفة القول قول الزوجة ويكتفي بيمينها ، وتكفي شهادة القابلة بالإتفاق بين الإمام وصاحبيه إذا كان الاختلاف في المولود لا في الولادة .

## ثانياً ـ الرضاعـــة

٣٥١ - يحتاج الطفل فى الفترة الأولى من حياته إلى تغذيته بغذاء مناسب له . وأنسب غذاء وأفضله هو لبن الأم . ولما كان الرضاع من قبيل النفقة كان واجباً على الأب لأولاده وليس واجباً على الأم فى القضاء . أما ديانة فواجب عليها . وقد دل على وجوب الإرضاع قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فالإرضاع واجب على الأمهات من حيث الأصل ، والإنفاق عليهن واجب على الأب .

٣٥٢ ـ والأم لا تجبر عند الحنفية على إرضاع ولدها إلا إذا لم يوجد من ترضعه سواها ، أو كان الأب والولد فى عسرة لا يستطيعان دفع أجر ظئر ترضعه . أو كان الولد لا يلتقم إلا ثدى أمه فنى هذه الأحوال تجبر الأم قضاء على الإرضاع . حتى لا يتعرض الطفل للهلاك ، وقال مالك(١) إن الأم تجبر على إرضاع ولدها إلا إذا كانت من طبقة نساؤها لا يرضعن أولادهن بأنفسهن فلا تجبر ، والراجح : أن القاضى لا يجبرها على الإرضاع ، لأن نظر القضاء يتجه إلى النفقة وجوباً وعدماً ، والنفقة على الأب اتفاقا . فإذا كانت ضرورة من الضرورات السابقة أجبرت عليها .

### أجر الإرضاع :

٣٥٣ ـ إذا أرضعت الأم فى حالة الاختيار أو حالات الإجبار فلا أجر لها على ذلك متى كانت الزوجية قائمة أو فى عدة طلاق رجعى . ذلك لأن الإرضاع واجب عليها ديانة . ولكنها لا تجبر عليه لاحتمال عجزها ،

---

(١) شرح الدردير وحاشية الدسوقى جـ ٢ صـ ٥٣٥

لحين تقدم عليه بالأجر يظهر أنها قادرة فيكون واجباً عليها ليس لها أجر(١)
أما إذا انقضت عدتها من طلاق رجعي ، أو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تستحق الأجرة في رواية لأن الزواج قد زال ، ولا أجر لها في رواية أخرى وهي التي عليها الفتوى لبقاء الزوجية في حق بعض الأحكام .

فإذا كانت أجنبية عن الأب ليست بينها وبينه زوجية ، ولاعدة ، ففي هذه الحال تجب الأجرة لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »

وإذا استحقت الأم أجرة تأخذ أجرة المثل إن أرضعت ولو لم يتفقا . أما الأجنبية فلا تستحق الأجرة إلا إذا كان ثمة اتفاق ، فلو أرضعت قبل الاتفاق على الأجرة لا تأخذ شيئاً . والفرق بين الأم والأجنبية في ذلك هو أن قوله تعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فريضة » دال على أن استحقاق الأم الأجرة مترتب على الإرضاع لا على الإنفاق . فلا يكون الإرضاع قبل الإنفاق دليلا على التبرع ، لأن شدة شفقتها يدفعها إلى الإرضاع ، وإن كانت تريد الأجرة لا تترك ولدها جائعاً حتى تتفق . أما الأجنبية فليست عندها من الشفقة ما يحملها تفعل ذلك . فيحمل إرضاعها على التبرع .

٣٥٤ — ولا تستحق الأم أجراً على الإرضاع لأكثر من سنتين باتفاق - عند الحنفية - لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » .

وتأخذ الأجرة كأية مرضعة أجنبية . وتكون هي أحق من غيرها بإرضاع ولدها نظراً لمصلحة الطفل متى رضيت بمثل أجر الأجنبية التي يريد الأب استئجارها ، ولكن لا تجاب إلى طلبها زيادة في الأجر ، دفعاً للضرر عن الأب .

---

(١) هامش حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٩٣

والأم أولى بإرضاع ولدها إلا إذا وجدت متبرعة ترضعه بلا أجر والأم تطلب أجرا . أو وجد من ترضعه بأقل مما تطالب به الأم حتى لا يضار الأب بذلك والله تعالى يقول « لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده » ولا عبرة بكون المتبرعة أجنبية أو ذات رحم محــرم للصغير . ولا يختلف الحكم بقدرة الأب أو عدمها ، ولا بكون الأجرة فى مال الصغير أو مال الأب (١)

ولا تلزم الأجنبية المرضعة بالبقاء فى دار الأم لإرضاع الطفل إلا إذا كان ذلك مشروطا فى عقد استئجارها - والأم أن تطلب من أبى الطفل إحضار مرضعة تستمر فى البيت لإرضاع الطفل كلما احتاج. فإن ذلك أضمن لمصلحة الطفل .

وإذا كان الرضيع مال فأجرة رضاعه تكون فى ماله كما هو الحال فى نفقاته بعد الفطام .

## ثالثا ـ الحضانة

٣٥٥ — يحتاج الطفل فى حياته الأولى إلى تربية ورعاية . والحضانة ضرب من هذه الرعاية ، وهى فى اللغة ضم الشىء إلى الحضن وهو الجنب. جاء فى لسان العرب حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه . وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها . وتسمى المرأة حاضنة ويعرفها الفقهاء بأنها تربية الولد لمن له حق الحضانة فى المدة التى لا يستغنى فيها عن النساء .

**لمن يثبت حق الحضانة ؟**

٣٥٦ — هى للنساء فى الأصل لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على

---

(١) راجع الهداية و فتح القدير جـ ٣ صـ ٣٤٥

تربية الطفل ، وهن أشفق عليه ولكن النساء لسن فى مرتبة واحدة فى استحقاق الحضانة ، بل بعضهن أحق بها من بعض بسبب تفاوتهن فى الشفقة والرفق بالصغير ، فأولاهن بحضانة الطفل أمه النسبية ، لما روى أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يارسول الله : هذا ابنى كان بطنى له وعاء ، وحجرى له حواء ، وثديي له سقاء ، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله : أنت أحق به مالم تتزوجى ، ويروى أن عمر ابن الخطاب كان قد طلق امرأته بعد أن أعقب منها ولده عاصما ، فرآه فى الطريق وأخذه ، فذهبت جدته أم أمه وراءه ، وتنازعا بين يدى أبى بكر الصديق ؛ فأعطاها إياه وقال لعمر الفاروق : « ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك » ـ وهى بعد الأم تكون المحارم من النساء لأن مبنى الحضانة على الشفقة ، والرحم المحرم هى المختصة بالشفقة ـ ويتقدم فيها الأقرب فالأقرب

٣٥٧ ـ فتكون الحضانة على الترتيب الآتى :

ا ـ الأم ثم أم الأم وإن علت ، ثم أم الأب وإن علت . ( وقدمت أم الأم على أم الأب وإن استويتا فى القرب ، لأن الأولى من جهة الأم وهذا الحق مستفاد من هذه الجهة فكانت أولى .

ب ـ ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ، وقيل إن الخالة أولى من الأخت لأب بقوله عليه السلام « الخالة والدة » ، وجه الراجح أن الأخت لأب أقرب من الخالة فتقدم ، ثم بنت الأخت الشقيقة لأم ، ثم بنت الأخت لأب .

جـ ـ ثم الخالة الشقيقة . فالخالة لأم ، فالخالة لأب ، ثم بنات الأخ الشقيق فبنات الأخ لأم ، فبنات الأخ لأب ، ثم للعمات الشقيقات ثم لأم ثم لأب ثم خالات الأب الشقيقات ثم عمات الأم كذلك . ثم عمات الأب .

د ـ فإن لم يوجد من النساء ذات رحم محرم من الصغير تستحق الحضانة

انتقلت الحضانة إلى عصبته من الذكور حسب ترتيب استحقاقهم للإرث، فيقدم الأب فالجد وإن علا. ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق فابن الأخ لأب ثم العم الشقيق، فالعم لأب، ثم ابن العم الشقيق فابن العم لأب (١)

هـ - فإذا لم يوجد أحد يستحق الحضانة من السابقين انتقل الحق للأقارب الآخرين من ذوي الأرحام، فتكون للجد أبي الأم، ثم للأخ لأم. ثم للخال الشقيق، فالخال لأب فالخال لأم، فإن اجتمع اثنان في مرتبة واحدة، وكل منهما تتوافر فيــه شروط الحضانة حكم القاضي بها لأصلحهم للصغير، وأخوفهم لله. فإن تساويا كان الأحق هو الأسن لأنه في الغالب أكثر تجربة، وأعرف بما فيه الخير للطفل(٢). - وهذا عند الحنفية وللمذاهب الأخرى تفصيل واختلاف في الترتيب فليراجع في مظانها (٣).

**شروط من الحضانة:**

**٣٥٨** - يشترط في الحاضن والحاضنة: ا - الحرية، والبلوغ، والعقل لأن المملوك مشغول بخدمة سيده؛ والصغير والصغيرة لا تحسن القيام عليه ورعايته. والمجنون والمعتوه لا يحسن أمر نفسه فلا يصلح غيره.

ب - الأمانة والقدرة على القيام بشئون الطفل، فالفاسقة المستهترة لا حضانة لها لأنها لا تؤمن على أخلاق الطفل. كما أنها إذا كانت عاجزة لمرضها أو لكبرها أو احترافها لا تكون أهلا للحضانة.

ويزاد على هذه الشروط في حالة ما إذا كانت الحاضنة امرأة.

(١) ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٥٥ وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٤٧
(٢) راجع البدائع جـ ٤ ص ٤١، وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٥٥
(٣) نهاية المحتاج جـ٢ ص٥٢٧ للشافعية وشرح الدردير جـ٢ ص٥٢٧ المالكية

١ ـ أن تكون ذات رحم محرم للطفل كما قدمنا . فالأم والأخت من الرضاعة محرم له لكنهما ليس رحما فلا حضانة لها . كما أن القريب غير المحرم كبنات العم أو العمة أو الخال والخالة لا حضانة لها .

٢ ـ ألا تكون متزوجة بغير ذى رحم محرم من الصغير لأنها تكون قد أمسكته عند أجنبى ربما يبغضه . ويقسو عليه ويؤذيه . فإن كان الزوج رحما محرما كالجدة لأم الحاضنة تمسك حفيدها عند زوجها الجد لأم أو خالته يكون الزوج ابن عمه ، لا يكون التزوج مانعا من ثبوت حقها فى الحضانة لأنه فى الغالب لا يمقته ولا يسىء إليه .

٣ ـ ألا تمسك الحاضنة الطفل عند غير ذى رحم محرم منه . وذلك للعلة السابقة :

٣ ـ ألا تكون مرتدة . لأنها تستحق الحبس حتى ترجع إلى الإسلام فلا تكون قادرة على إمساكه ، وأيضا لعدم أمانتها على الطفل .

**٣٥٩** ـ ثم إن كان الحاضن رجــــلا يزاد على الشرطين الأولين ـ

١ ـ أن يكون عصبة للطفل لأن مبنى استحقاق الحضانة للرجال عند عدم النساء الصالحات لها قائم على استحقاق الميراث :

٢ ـ أن يكون على دين الصبى ، فالأبن المسيحى أولى بحضانة أخيه المسلم والكفر كله دين واحد ، ولا يشترط اتحاد الدين فى الحاضنة، فالمسيحية يثبت لها حق حضانة ولدها من زوجها المسلم ، وإن كان مسلما بإسلام أبيه ، لأن سبب هذا الحق هو وفور الشفقة ولا يؤثر فيه اختلاف الدين، إلا إذا خيف على الطفل منها ، أو خيف إفساد دينه . بأن كانت تحاول تلقينه دينها . وتعويده عاداته والطفل لم يبلغ سن التمييز. أو كان يخشى على الطفل من تأثره بدينها إذا رآها تقوم بصلواتها وهو فى سن التمييز . ففى كل هذه الحالات ينزع الطفل منها .

**أجرة الحاضنة :**

٣٦٠ — أجرة الحاضنة واجبة فى مال الولد إن كان له مال ، لأنها جزء من النفقة وهى عليه فى ماله . فإن لم يكن له مال فأجرة الحضانة تكون على من تجب عليه نفقته وهو الأب عند وجوده وقدرته . أو على من تجب عليه من أقاربه عند موته أو عجزه . فإن تبرعت بالحضانة حاضنة غير الأم وكان الأب غير موسر ، أو كانت أجرة الحضانة من مال الولد ، فالمتبرعة أولى ؛ لأن الحضانة لمصلحة الصغير . ومن مصلحته المحافظة على ماله . كما أن فى إلزام الأب غير الموسر بأجرة الحضانة مع وجود المتبرعه مضارة به والله تعالى يقول « لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده » . فإن أبت الأم إلا أن تحضن الولد إلا بأجرة . ووجدت متبرعة أخرى فإن الأم أولى إذا كانت أجرة الحضانة على الأب وهو موسر ، أو كانت المتبرعة ليست من الحاضنات ، وهذا بخلاف الرضاع .

فإذا كان الأب معسرا ، والولد لا مال له ولم توجد متبرعة فعلى الأم أن تحضنه ، وتقدر لها أجرة ، وتكون تلك الأجرة واجبة الأداء على من يلى الأب فى الإنفاق على الولد ولكنه يؤديها على أنها دين على الأب عاجزا فإنه لا يجب عليه شىء وتكون الأجرة واجبة على من يليه فى الإنفاق .

٣٦١ — وأم الطفل لا تستحق أجرة على حضانته إذا كانت زوجيتها لأبيه قائمة ، أو كانت فى العدة من طلاق رجعى . فإن كانت معتدة من طلاق بائن ففى استحقاقها الأجرة روايتان فى المذهب الحنفى ، فإذا انقضت عدتها من الطلاق الرجعى والبائن استحقت الأجرة كالأجنبية .

فإذا طلبت الأم أجرة أكثر من أجر المثل فهى أولى بالحضانة أيضا من المتبرعة الأجنبية أو القريبة غير المحرم ولكنها لا تعطى الزيادة على أجر المثل .

وأجرة المسكن الذى تقيم فيه الحاضنة بالطفل يأخذ حكم الأجرة على الحضانة . فإن كان للطفل مال كانت الأجرة من ماله ، وإن لم يكن له مال كانت على أبيه . ثم على من تلزمه نفقته بعد أبيه . هذا إذا لم يكن للحاضنة مسكن كانت تسكنه من قبل ، أما إذا كان لها مسكن فلا يجب لها شيء ، وسكنى الطفل معها لا تكلفها زيادة فى النفقه .

كذلك إذا احتاج الطفل إلى خادم مع الحاضنة فإنه يصرف له أجره من مال الطفل إن كان له مال وهكذا كما فى المسكن . (١)

**مكان الحضانة :**

٣٦٢ – بيت الزوجية حال قيامها ، أو حال قضاء العدة من طلاق رجعى أو بائن هو مكان حضانة الولد، وهذا إذا كانت الحاضنة الأم، وبناء على ذلك ليس للزوج أن يخرج من البلد الذى يقيمان فيه، ويأخذ الصغير معه قبل أن يستغنى عن أمه، وتنتهى مدة حضانته ، لما فى ذلك من إبطال حقها فى حضانته . كما أنه ليس لها أن تسافر بالولد إلى أى بلد ولو كان قريبا . لأنه بحكم الزوجية له منع الزوجة من المنزل إذا لم يكن معها ولد فأولى أن يمنعها من السفر بالولد إلى بلد آخر . كما أن قضاء فترة العدة فى بيت الزوجية واجب لحق الشرع والزوج ، فـــلا يحل لها الانتقال منه بولدها . ولو كان ذلك بإذن الزوج .

والحاضنة بعد انقضاء عدتها إذا أحبت أن تنتقل بالصغير من البلد الذى كانت تقيم فيه مع زوجها إلى بلد آخر هو بلدها، وكان قد عقد عقد الزواج فيه جاز لها ذلك لأنها صارت أجنبية ، ولأن فيه مصلحتها ومصلحة الولد إذ يكون بين أمه وأهلها، ولا إعنات فيه للأب لوجود دليل الرضا فيــه على

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٥٥٦

الإقامة فى البلد الذى عقد فيه .

فإذا لم يكن البلد الذى انتقلت إليه الأم بلدها . أو لم يكن عقد الزواج قد تم فيه . فيجوز للأم أن تنتقل بالصغير إلى بلد لا يتحقق فيه هذان الشرطان إذا كان قريبا بحيث يستطيع الأب أن يذهب إليه لرؤية ابنه ، ويعود إلى بلده يبيت فيه ، لأنه ليس فى هذا كبير ضرر أو مشقة على الأب ، إذ تعتبر هذه النقلة كأنها انتقال من طرف إلى طرف آخر فى بلد كبير هذا إذا كانت الحاضنة هى الأم . فإن كانت غيرها كالجدة أو الخالة فليس لها أن تنتقل بالصغير إلى غير بلد أبيه إلا بإذنه .

وليس للحاضنة سواء أكانت الأم أم غيرها ، أن تمنع الأب من رؤية ابنه . كذلك ليس للأب أن يمنع الأم من رؤيته إن سقط حقها فى حضانة أبيه ، أو بعد إنتهاء الحضانة وضم الولد إليه .

حق الحضانة :

٣٦٣ — نريد فى هذا الموضع أن نوضح حق الحضانة ؛ هل هو حق الولد على أمه ؟ وحينئذ لا تجبر عليها إلا إذا كانت ضرورة ، ولها حق أن تتنازل عنها فى أى وقت تشاء . أم أنها حق للولد والأم معا؟ فيجب مراعاة الجانبين . بالأول قال بعض الحنفية . وبالثانى قال الشافعى وأحمد والثورى ورواية عن مالك . وبالثالث قال بعض الحنفية وهو الصحيح فى المذهب .

وأعجبنى ما اختاره بعض المحققين أن الحضانة حق الحاضنة وحق الطفل فالأم لها حق حضانته لا ينازعها فيها أحد متى كانت أهلا لذلك ، والطفل له حق أن يكون محضونا عند محرم ترعاه وتشفق عليه . فحقه فى الحضانة غير عينى ، أى أنه لا يتعلق بحاضنة معينة متى كان هناك عدد من المحارم أهل للحضانة ، فإذا كان له أم ، وجدة ، وخالة ، وعمة وكن جميعا أهل للحضانة

كان حقه الحتمى أن يكون محضونا عند واحدة من هؤلاء ، ولا يتعين حقه عند الأم . فلا تجبر حينئذ على حضانته متى أمكن أن تحضنه واحدة من الأخريات . أما إذا امتنعن عن حضانته ولم يكن هناك إلا الأجنبيات ، أو القريبات غير المحارم ففي هذه الحالة تجبر الأم على إرضاعه ، ويتعين حقه حينئذ عند الأم حتى لا يضيع ، وكذلك إذا كان محارمه غير أهل للحضانة فإنهن يكن بمنزلة المعدومات ، ويتعين حقه على الأم . ـ ثم قال هذا هو التحرير الذى تستقيم عليه جميع الفروع

ويترتب على كون الحضانة حق الحاضنة والطفل أن المرأة لو خالعت زوجها على أن تترك حضانة ولدها ، فالخلع صحيح ، ولكن لا يسقط حقها في الحضانة لأنه ليس خالص حقها ، بل للطفل فيه حق . وليس أنها تترك حق الطفل فيبطل الشرط . وكذلك لو أن امرأة صالحت زوجها على أن تترك حقها فى الحضانة فإنه يكون باطلا إذا جعل هذا الترك أساساً للصلح . لأنه يكون صلحاً على ما لا تملك وحدها .

انتهاء الحضانة :

٣٦٤ ـ تنتهى مدة الحضانة للصغير متى ظهر عدم حاجته لخدمة النساء وقدر الفقهاء ذلك ببلوغه السابعة أو التاسعة من عمره على اختلاف الآراء . والفتوى على الرأى الأول، يستوى فى ذلك أن تكون الحاضنة أماً أو جدة أو غيرهما . وقد راعى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هذين التقديرين بالنسبة للصغير فجعل السبع حداً أدنى ، والتسع حداً أعلى . وللقاضى أن يحكم فى ذلك بما يراه مصلحة للطفل على حسب ما يرى من حاجته وقوته أو ضعفه .

أما بالنظر إلى البنت ففي ظاهر الرواية يفرق بين حضانة الأم أو الجدة وحضانة غيرهما . فإن كانت الحاضنة الأم أو الجدة فتبقى حضانتهما للبنت حتى تبلغ الصغيرة مبلغ النساء . وإن كانت الحاضنة غيرهما بقيت عندهما

إلى سن المراهقة وهى تسع سنين على المفتى به - وقيل إحدى عشرة سنة - وعن محمد أنه لا فرق بين الأم والجدة وبين غيرهما . وأن الحد الذى تنتهى فيه حضانة البنت هو سن المراهقة .

٣٦٥ — وقد أخذ القانون بمذهب محمد فجعل التسع سنين حداً أدنى لحضانة الصغيرة ، وجعل الإحدى عشرة سنة حداً أعلى . وللقاضى أن يحكم بانتهاء الحضانة فيما بين ذلك . فترك أمر السنتين إلى تقدير القاضى .

والسر فى انتهاء حضانة الغلام عند تسع سنين هو أنه يحتاج فى هذه السن إلى نوع من التربية والتأديب ، والتعليم والتخلق بأخلاق الرجال . والرجل على ذلك أقدر من المرأة . وزيدت البنت سنتين لكونها فى حاجة إلى التدريب على ما يلزم المرأة من تدبير المنزل وتنظيمه ، والتعويد على ما يحسن من عادات النساء وآدابهن . فإذا بلغت الحادية عشرة أو قاربت كانت فى حاجة إلى حفظها وصيانتها . ولا شك أن الرجال على ذلك أقدر من النساء .

ضم الصغير وتسليمه بعد الحضانة :

٣٦٦ — تأتى مرحلة الضم بعد انتهاء الحضانة وهى مرحلة الولاية . والحق يثبت فيها للعصبة من الرجال . ويقدم الأقوى عصوبة على غيره على الترتيب الذى تقدم فى حضانة الصغير . والضم حق للبنت والغلام فيجبر العاصب عليه بعد انتهاء الحضانة . ويشترط فيمن يضم الصغير أو الصغيرة إليه الشروط التى اشترطت فى حضانة العاصب من الرجال فمن لا حق له من العصبة فى الحضانة كابن العم بالنظر إلى بنت عمه لا يكون له حق ضمها ، لكونه غير محرم منها وإن كان رحماً .

وإذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للمحضون « الغلام أو البنت » أحد من العصبة الذين لهم حق الضم وأهليته ، ولم يكن هناك وصى يمكن أن يسلم

إليه الغلام فإنه يبقى عند حاضنته حتى يرى القاضى ما هو أصلح له ، وفى مرحلة الضم يبقى الغلام عند أبيه أو جده أبى الأب - أو عند من له الحق بعدهما ، إن لم يكونا موجودين أو لم يكونا أهلا لذلك - يرعاه ويؤدبه ويعلمه ويصح أن يدفعه لمن يعلمه صناعة يتكسب منها فينفق عليه من كسبه .

فإذا بلغ الصبى مبلغ الرجال لم يكن لأبيه ولا لغيره - ولياً كان أو وصياً - سبيل عليه ، بل يكون له الخيار فى الإقامة مع أبيه أو مع أمه أو الإقامة بعيداً عنهما ، إلا أن يكون غير مأمون على نفسه . فإنه حينئذ يبقى فى حالة الضم - كما كان - جبراً عليه - أما البنت فإنها تبقى فى مرحلة الضم عند صاحب الحق فى ذلك ، وليس له أن يدفعها للتكسب من صناعة أو خدمة تختلط فيها بالرجال ، لأن ذلك يخل بواجب حفظها وصيانتها ؛ ويصح أن يسلمها إلى أمينة تعلمها ما يلزم المرأة من شؤون تدبير المنزل . فإذا بلغت مبلغ النساء وكانت بكراً فإنها تستمر فى مرحلة الضم ولو كانت مأمونة على نفسها ما دامت شابة يخشى عليها من الرجال ، فإن كبرت سنها وعهد فيها حسن الرأى والعفة فليس لأبيها ولا غيره أن يجبرها على البقاء عنده ، أما الثيب فإنها لا تجبر على البقاء عند أبيها أو غيره من الأولياء إلا إذا كانت مأمونة على نفسها . ومن ذلك يتبين أن الشاب غير المأمون ، والثيب غير المأمونة ، والبكر الشابة - مأمونة أو غير مأمونة - لا خيار لأحد منهم فى الإقامة بعد البلوغ بل يجبرون على الإقامة مع الأب أو من يقوم مقامه من الأولياء أما الشاب المأمون ، والثيب المأمونة ، والبكر المسنة التى صار كبر سنها مظنة العقل والعفة فلا يجبر أحد منهم على الإقامة مع الأب أو الولى بل يقيمون حيث يختارون .

---

## رابعا ـ نفقة الفروع والأصول والأقارب

٣٦٧ ـ **القرابة الموجبة للإنفاق :**

تختلف كلمة الفقهاء فى ذلك وتتعدد مذاهبهم على الوجه الآتى :

فعند الشافعية : لا تجب النفقة إلا للأصول وإن علوا ، وللفروع وإن سفلوا ، على الأبناء ، والآباء الموسرين سواء اتحدوا فى الدين أو اختلفوا فيه ، دل على هذا قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » : وقوله تعالى : « وبالوالدين إحساناً » . فالفروع وإن نزلوا يعتبرون أولاداً ، والأصول وإن علوا يعتبرون آباء وأصولا ، فيدخلون فى عموم هذين النصين (١) .

وعند الحنابلة : تجب الوالدين وإن علوا ، والولد وإن نزل . على القريب الموسر الوارث ، ويشترط اتحاد الدين بين المحتاج لها ومن ستفرض عليه . أما ذوو الأرحام ( وهم من ليسوا ذوى فروض ولا عصبات ) فلا نفقة لهم ولا عليهم إن لم يكونوا من جهة الأصول أو الفروع لضعف قرابتهم ولعدم النص فى شأنهم فى الكتاب أو السنة (٢) .

مذهب المالكية : لا يوجبون النفقة إلا للأب والأم ، والابن والبنت فلا نفقة للأجداد ولا للجدات ، ولا لأبناء الأبناء وغيرهم من الأقارب الآخرين . ولا يشترط اتحاد الدين فى الوجوب . ودليلهم ما استدل به الشافعية وقوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك » مع مراعاة قصر الأبوة والبنوة على أضيق معانيها وأول درجاتها (٣) .

---

(١) شرح المنهج وحاشية البجيرمى عليه ج ٤ ص ١٠٩ ، ١١٠

(٢) المغنى ج ٧ ص ٥٨٢ ، ٥٨٦

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٧ ص ٥٨٢ ، ٥٨٦ .

٣٦٨ ـ والحنفية أوسع المذاهب فى هذا الباب . إذ يجعلون سبب نفقة الأقارب القرابة المحرمية ، ولو لم تكن قرابة أولاد ، لأنه تعالى قد أمر بصلة الرحم ، ومن الصلة الإنفاق عند الحاجة ، ولهذا فهم يوجبون نفقة الآباء على آبائهم وإن علوا ، ومثل الأب الأم . كما يثبت النفقة للأقارب بحسب القرب والجزئية لا بحسب الإرث ، وكذا يوجبون نفقة الفروع على أصولهم . كما يوجبونها لذوى الأرحام ، ولا يشترطون اتحاد الدين إلا فى غير الاصول والفروع والزوجة . وسنقصر تفصيل نفقة الأصول والفروع والأقارب على المذهب الحنفى .

**شروط وجوب النفقة :**

٣٦٩ ـ (١) كون القريب الذى يطالب بالإنفاق عليه محتاجاً ، فإن لم يكن كذلك فلا يستحق نفقة بل ينفق من له مال من ماله . ولا تجب له نفقة على أحد ، ولو كان أباً أو ابناً ، إلا الزوجة فإن نفقتها تجب على زوجها وإن كانت موسرة .

٢ ـ كون القريب رحماً محرماً لقريبه ، بمعنى أن الزواج بينهما محرماً حرمة مؤبدة لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى .

٣ ـ أن يكون المطالب بالنفقة عاجزاً عن الكسب ، إلا فى النفقة الواجبة للأصول على فروعهم ، فإنه لا يشترط العجز عن الكسب ، فتجب نفقة الأب على ابنه ما دام محتاجاً ولو كان قادراً على الكسب ، وكذلك الجد مطلقاً وإن علا . لأن فى إلزامهم بالاكتساب مع غنى الأبناء إيذاء منهى عنه ، ولأن الولد كسب أبيه . فكسب الولد كسب له ، ـ أما عدا هؤلاء فيشترط العجز ، وهو يكون بالصغر والأنوثة وبالمرض المزمن ، وبالعمى ، وبالخرق ، وهو من لا يحسن صناعة ، أو يطلب العلم أو كونه

من أعيان الناس الذين يلحقهم العار من التكسب ، وكذلك الأعمى والأشل والمقعد .

٤ ـ اتحاد الدين إذا لم تكن القرابة الموجبة للنفقة قرابة الولاد . فلا يشترط اتحاده فى نفقة الأصول على فروعهم ، ولا فى نفقة الفروع على أصولهم . ذلك لأن هذه القرابة قائمة على الجزئية لا على الميراث فتثبت سواء كانوا وارثين أو غير وارثين ، فأما قرابة غير الولاد الموجبة للنفقة فلا بد لثبوتها من الميراث . واتحاد الدين شرط التوارث بالنسبة للمسلمين فلا يرث المسلم من غير المسلم . ولا غير المسلم من المسلم .

٥ ـ أن يكون المنفق موسراً فى غير نفقة أحد الأبوين على الابن ، ونفقة الولد على أبيه . وشرط اليسار يختلف بالنسبة لنفقات الأقارب عنه فى نفقة الأبوين والأبناء . ففى الأخيرة اتفقوا على أن اليسار ليس بشرط إنما الشرط فى الوجوب هو القدرة فقط ولو كان معسراً ، ولا يسقط الوجوب فى هذا النوع من النفقة إلا إذا كان الأب الابن عاجزاً بحيث تكون نفقته على غيره من الأصول والفروع . فإنه فى هذه الحالة يسقط الوجوب عنه . إذ ليس من المعقول أن تجب عليه نفقة لغيره وهو يأخذ نفقة من غيره .

**٣٧٠** ـ أما اليسار المعتبر فى غير الأصول والفروع فقد اختلف فيه المذهب الحنفى على قولين :

فقال أبو يوسف : هو ملك النصاب فى الزكاة ، لأن نفقة ذى الرحم المحرم صلة ، والصلات المالية كالصدقات إنما تجب على الأغنياء . وقال محمد : أن يكون له كسب دائم يكفى حاجته ويزيد ، فإنه فى هذه الحال ينفق من الزيادة على ذى الرحم المحرم . ذلك لأن النفقة صلة وليست زكاة ولا صدقة فلا يشترط لوجوبها ما يشترط لوجوب الصدقات . وهى حق العبد وحقوق

العباد لا يشترط لوفائها نوع خاص. ثم هى لدفع الهلاك والواجب على كل مسلم القيام بدفع الهلاك عمن له به صلة ما دام فى ماله ما يفضل عن حاجته.

نفقة الفروع.

٣٧١ - ا - الأولاد الكبار : نفقتهم واجبة على الأب متى كانوا فى حاجة إليها. بأن كانت أنثى فقيرة ولو قادرة على العمل. أو ذكراً فقيراً عاجزاً عن العمل لعاهة أو مرض، ولا يشترط لوجوب النفقة على الأب أن يكون موسراً، بل يكفى أن يكون قادراً على العمل والتكسب. ذلك لأن الإنفاق عليهم فيه إحياؤهم. وإحياء الأبناء إحياء للآباء لقيام العصبية والجزئية. وإحياء النفس واجب، - فإن كان الأب قادراً على العمل، ولكنه لا يجد عملا يتكسب منه، أو كان عاجزاً جسمياً عن العمل. فيؤمر من يليه فى القرب بالنفقة، وتكون دينا على الأب فى حال قدرته ولا تكون دينا فى حال عجزه. - فإن كانت البنت تتكسب من عمل شريف داخل البيت كالحياكة والتطريز أو خارجة كالتوليد والتدريس تكون نفقتها عليها من كسبها، ولا تجب على أبيها إذا كان فقيرا. فإن كان كسبها لا يكفيها ولا يفى بحاجتها فعليه أن يكمل نفقتها.

٣٧٢ - ب - الأولاد الصغار : إذا كان لهم مال كانت نفقتهم منه، لأن النفقة لا تجب لهم النفقة على أبيهم وحده. سواء أكان الولد مسلما أم غير مسلم، فإن كان للابن مال بعيدا عنه، لا يستطيع التصرف فيه والإنفاق منه عليه كان على الأب أن ينفق عليه. ثم يرجع بما أنفق. إن كان قبل الإنفاق بأمر القاضى. أو كان قد أشهد عند الإنفاق أنه يقوم به ليرجع عليه متى حضر ماله. وإلا لم يكن له الرجوع على ابنه، لأن الظاهر أنه كان

متبرعا بالنفقة(١) . وفيما بينه وبين الله له أن يرجع مطلقا ولو لم يشهد عند الإنفاق أو لم يأمره القاضى

وإن كان الأب فقيرا معسرا فإما أن يكون عاجزاً عن العمل أو قادرا عليه . ومع قدرته فإما أن يكون العمل غير ميسر أو ميسر . فإن كان عاجزا جسميا عن العمل يعتبر كأنه معدوم وتفرض النفقة للصغار على غيره الأقرب فالأقرب . ونقل صاحب الدر المختار (٢) أنه يكتفى بإعسار الأب فى إلحاقه بالعدم . وأنه تنتقل النفقة عنه إلى من يليه فى القرب من الولد المحتاج إلى النفقة من غير اشتراط أن يكون الوالد عاجزا جسميا عن العمل .

فإن كان الأب قادرا على العمل ولكن العمل غير ميسر كان على الأقرب إلى الصغير من بعده أن ينفق ، ثم يرجع بما أنفق الأب إذا أيسر ، ولو بطريق العمل والاكتساب وفى هذه الحالة تؤمر الأم إن كانت موجودة وموسرة . فإن لم يكن فيؤمر الجد كذلك فإن لم يكن أحد منهما أمر الأقرب فالأقرب من الصغير بالإنفاق عليه ليرجع على الأب فإن لم يكن أحد من ذوى قرابته يستطيع الإنفاق عليه كانت نفقته فى بيت مال المسلمين الذى هو وارث من لا وارث له (٣) .

فإن كان الأب قادرا على العمل ، واجداً له ، فعليه أن يعمل ويكتسب ، وينفق على ولده الصغير ، ولا تنتقل النفقة منه إلى غيره لأنه لا يجبر على العمل للإنفاق على أحد إلا الزوج على زوجته ، والأب على ولده الصغير . أو الكبير العاجز عن العمل .

وعلى الأب الإنفاق على أبنائه طلاب العلم ليتفرغوا له فى قول أكثر

---

١ - بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢٤ ، حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٦٨٩
٢ - حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٦٩١ ٣ - تبيين الحقائق ج ٣ ص ٦٤

الفقهاء ، وقال بعض المتأخرين غير ذلك . ولكن الصحيح أنها تجب متى كان طالب العلم مستقيما فى طلبه ، مجدا فى درسه ، رشيدا فى سلوكه .

## نفقة الأصول

٣٧٣ — هم الأب والأجداد والجدات لا فرق بين ما كان من جهة الأب أو الأم ، أما الأم . فإن كانت متزوجة فنفقتها تكون واجبة على زوجها كما عرفنا . ولكن إذا كان زوجها معسرا فعلى الابن أن ينفق على أمه . ثم يرجع على الزوج عند يساره معسرة كانت الزوجة أو موسرة .

وقد ثبت وجوب النفقة للأبوين وسائر الأصول بالشرع قال تعالى «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما » فقد أمر سبحانه بعبادته وحده ، ووصى بالوالدين إحسانا . والإنفاق عليهما حال عسرهما من أحسن ضروب الإحسان . أما عدم معونتهما حين الحاجة فيعتبر أذى أشد من التأفف المنهى عنه . وكذلك قوله تعالى « أن اشكر لى ولوالديك » والشكر لهما مكافأتهما بالخير ، والحنو عليهما ووقايتهما من كل أذى ومكروه وذلك يكون بالإنفاق عليهما حالة الحاجة إليه ، فيكون هذا واجبا على الولد . وكذا قوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » وقوله « إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه فكلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه بالمعروف » .

٣٧٤ — والفقر والحاجة يشترطان لاستحقاقهم النفقة ولا يشترط العجز عن العمل والكسب فيكفى أن يكون الأب فقيرا محتاجا لتجب نفقته على ابنه ، لأنه لا يجوز شرعا إجبار الأب الفقير على التكسب وابنه قادر على الإنفاق عليه ، وكذلك لا يشترط اتحاد الدين فتجب نفقة الوالدين غير

المسلمين على ابنهما المسلم . وفى هذا يقول الله تعالى « وصاحبهما فى الدنيا معروفا » ومن المصاحبة بالمعروف الإنفاق على المحتاج منهما . ولعل السبب فى ذلك أن هذا النوع من القرابة هو الولادة التى توجب الجزئية والبعضية بين كل من الوالد والولد، وهذا لايختلف باختلاف الدين. فلا يختلف الحكم المتعلق به وهو وجوب النفقة .

٣٧٥ — ثم الابن إما أن يكون غنيا أو فقيرا وإذا كان فقيرا فإما أن يكون قادرا على العمل كسوبا أو غير قادر على العمل وإذا كان كسوبا فإما أن يزيد كسبه عن حاجته أو لا يزيد فإن كان الابن موسرا فنفقة والديه واجبة عليه لما قدمنا. حتى ولو كان الأب قادرا على العمل والكسب - وإن كان معسرا غير قادر على العمل والأب معسرا وغير قادر على العمل أو لا يجد السبيل إليه كانت نفقتهما فى بيت مال المسلمين (١) - وإن كان الابن معسرا قادرا على العمل كسوبا وكسبه يزيد عن حاجته وجبت النفقة عليه لأبيه ، لأنه يعتبر غنيا بكسبه سواء كان هذا الكسب يجيئه كل يوم أو كل شهر . ويجبر على ذلك ديانة وقضاء كما يجبر على تقدير نفقة يعطيها لأبيه لو أراد ذلك ليستقل بإنفاق فإن كان كسبه لا يزيد عن حاجته . وهو يعيش وحده بلا أسرة ؛ وجب عليه أن يضم أباه إليه ليعيش معه . لكنه لا يجبر على ذلك فى القضاء وقيل، يجبر . فإن كان الإبن أسرة ولا يفضل من كسبه شىء فوق مايحتاج إليه هو وعائلته ، وجب عليه ديانة وقضاء أن يتكفل بنفقة ابنه بضمه إلى بيته معه ومع أولاده وزوجته . لأنه لا يزيد عليهم فى المعيشة كثيرا ، وقد قال عليه السلام، طعام الواحد يكفى الاثنين »، ويستحسن فى هاتين الحالتين الأخيرتين

(١) يمكن أن تكون وزارة الشئون الاجتماعية الآن أو وزارة الأوقاف قسم الاعانات .

أن يعمل الأب ليتكسب ما يعيش منه إذا كان قادرا على العمل والطريق ميسرا له : (١)

٣٧٦ ــ فإن كان الأب متزوجا بغير الأم . فقال صاحب البدائع إنه لا تجب على الابن نفقة زوجة أبيه لأنها أجنبية عنه ، إلا أن يكون الأب محتاجا إلى من يخدمه فحينئذ تجب عليه نفقة امرأته ، لأنه يؤمر بخدمة الأب بنفسه أو بالأجير » وفي رواية أبي يوسف تجب على الابن نفقة أبيه مطلقا. أي وإن لم يكن بالأب علة يحتاج من أجلها إلى من يخدمه . والرأي الراجح ماجاء أولا(٢)

## نفقة الأقارب

٣٧٧ ــ هم ذوو الأرحام . وتطلق على الأقارب بصفة عامة . وهم أنواع : نوع ذو رحم محرم . ونوع ذو رحم ، فالأول من لا يحل زواجه كالأم والبنت والأخت والعمة والخالة ، والثاني هم الأقرباء الذين يحل التزوج فيما بينهم بعضهم من بعض كأولاد العم والعمات والأخوال والخالات

٣٧٨ ــ والنفقة لا تجب إلا للقريب ذي الرحم المحرم من المطلوب النفقة إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب ، بأن يكون صغيرا فقيرا ، أو امرأة فقيرة بالغة ، أو ذكرا فقيرا عاجزا عن الكسب لزمانة ، أو عاهة ، أو مرض يمنعه من العمل ، فإن كان قادرا على الكسب كان عليه أن يعمل وينفق على نفسه ، وعلى قريبه أن يكمل له نفقته إن كان ما يكسبه لا يفي بحاجته وكفايته منها .

٣٧٩ـ ومما تجب الإشارة إليه أن اشتراط المحرمية في القرابة في استحقاق

---

١ ـ المبسوط جـ ٥ ص ٢٢٢ ٢ ـ راجع ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٩٢
بدائع الصنائع جـ ٤ ص ٣٦ .

النفقة هو مذهب الحنفية ، أما الحنابلة فلا يشترطونها ، واشترطوا كون القريب وارثا ، وحجتهم قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » فإن هذه الآية لم تفصل بين وارث هو ذو رحم محرم ،ووارث ليس بمحرم ، ويحتج الحنفيه بقراءة ابن مسعود « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ، وهى وإن كانت قراءة شاذة إلا أنها تعتبر بيانا للقراءة المتواترة .

ولا تجب نفقة ذى الرحم المحرم على قريبه القادر إذا كان يرثه لو مات وترك ما يورث عنه ، كما يكون عليه النفقة بنسبة حصته من الميراث عند تعدد من تجب عليهم ، ومن هنا كان اشتراط اتحاد الدين لأنها تبنى على الميراث ، ولا ميراث مع اختلافه . وقد ترتب على ذلك ألا نفقة للأخ على أخيه ، ولا للعم على ابن أخيه ، إذا اختلف دينهما .

والشرط يسار من تجب عليه . أما القريب الفقير . ولو كان قادرا على الكسب ، فإنه لا يؤمر أحد بالاكتساب والإنفاق على غيره إلا على زوجته ومن كان من أصوله وفروعه .

ووجوب هذه النفقة لا يثبت إلا بالقضاء أو الرضا . فليس للمستحق أخذها قبل القضاء لو ظفر بجنسها ، فهى واجبة الأداء على من وجبت عليه شرعا ، لكنه لا يجبر على أدائها إلا بالقضاء . فليس لقريب محتاج إلى النفقة أخذ شىء من مال قريبه الموسر للنفقة إلا بإذنه ورضاه . فإذا امتنع القريب عن أداء النفقة لقريبه ، بعد ان وجب عليه أداؤها بقضاء القاضى أو بالتراضى جاز أن يحبس ليكون هذا دافعا له إلى أدائها كما جاز أن يحبس الزوج لنفقة زوجته ، أو الأب لنفقة الابن إذا امتنعا (١)

---

(١) ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٩٩ ، فتح القدير جـ ٣ ص ٣٥٠
بدائع الصنائع جـ ٤ ص ٣١

٣٨٠ — وإذا عرفنا أن هذه النفقة تكون على القريب لقريبه حسب الميراث نورد بعد الأمثلة ليتضح منها ذلك .

١ — إذا كانت بنت بالغة، أو ابن بالغ عاجز عن العمل لمرض أو عاهة . واستحقا النفقة لفقرهما وحاجتهما فالنفقة على الأب والأم أثلاثا . على الأب الثلثان . وعلى الأم الثلث . وهذا لأن ميراثهما من كل من البنت أو الابن إذا مات يكون على هذه النسبة ، وفى ظاهر الرواية النفقة كلها على الأب كما لو كانا صغيرين (١) .

٢ — إذا كان للقريب الفقير أخت شقيقة ، وأخرى لأب وأخرى لأم ، وكل منهن موسرة ، كان على الشقيقة ثلاث أخماس النفقة ، وعلى كل من الآخرين خمسها ذلك لأن الميراث يكون هكذا لكل منهن من ذلك الأخ الفقير إذا مات وترك ما يورث عنه .

٣ — إذا كان للقريب الفقير أخ شقيق موسر أو لأب ، وأخت شقيقة موسرة أو لأب ، تكون النفقة عليهما أثلاثا ، أى يكون ثلثاها على الأخ وثلثها على الاخت حسب ميراثهما منه إذا مات وله ما يورث .

٤ — إذا كان للقريب عم شقيق أو لأب ، وخال ، وكل منهما موسر تكون النفقة على العم وحده مع أن الخال رحم محرم مثله ، لأن الميراث للعم لكونه عصبة وليس للخال شيء لأنه من ذوى الأرحام الذين لا ميراث لهم مع العصبات .

٥ — إذا كان للقريب ابن عم وخال كل منهما موسر . فالنفقة تكون واجبة على الخال وحده ، لأنه ذو رحم محرم ، ولا شيء منها على ابن العم وإن كان هو الوارث لأنه ليس بذى رحم محرم من المحتاج للنفقة .

---

(١) فتح القدير ج٣ ص ٣٥١ ، المبسوط ج ٥ ص ٢٢٢

## ٣٨١ – تقدير نفقة الأقارب :

تقدر هذه النفقة بالكفاية ، وبمقدار مايسد حاجة القريب المحتاج ،على شرط أن يكون ذلك فى قدرة المنفق من غير إرهاق، بحيث يكون فاضلا عن حاجته الأصلية ـ وإذا وجبت لا تكون دينا فى الذمة قط إلا إذا أمر القاضى باستدانتها واستدانها فعلا ، فإذا حكم القاضى بنفقة قريب ومضى شهر على استحقاقها لا يطالب بنفقة ذلك الشهر الذى مضى ، ولكن يطالب بنفقة الشهر الحاضر . وذلك لأن النفقة على القريب لسد الحاجة ، وإذا مضى الشهر من غير أخذها فهو دليل على أنه استطاع فيه أن يسد حاجته فى هذا الشهر . ولكنه إذا استدانها بأمر القاضى أو بأمر المنفق فإنها تثبت دينا من أول الأمر على من تجب عليه ، لأن الاستدانة كانت بالنيابة عنه إن كانت بأمره ، وأمر القاضى كأمره لأنه رأى ذلك طريقا لحمله على أداء ما يجب عليه ، ودفع ظلم المطل . وإذا مات من يستحق النفقة قبل أن يأخذها أو يستدينها فليس لورثته أن يطالبوا بها لأنها لم تثبت دينا به .

٣٨٢ – إذا كان القريب الموسر غائبا . وكان المستحق للنفقة هم الحواشى فإنه لا يثبت الوجوب على الغائب . بل ينتقل الوجوب إلى الحاضرين ولو كانوا أقل رتبة منه ، ويفرض كأنه معسر . وهذا بناء على أن هذه النفقة للحاجة وتحتاج إلى قضاء القاضى ، والقضاء على الغائب غير جائز فى مذهب أبى حنيفة لأنه لا يصح القضاء حتى يسمع كلام الخصم ، وإذا كان القضاء عليه غير ممكن ، ولا يمكن الانتظار حتى يحضر الخصم الغائب ، فتكون المصلحة قاضية بأن ينتقل الوجوب إلى غيره ويفرض أنه غير موسر

### انفراد وتعدد من تجب عليه النفقة :

٣٨٣ – إذا وجبت نفقة القريب الفقير المستحق لها على واحد فقط

من أقاربه كان عليه أن يؤديها ، كما إذا كان للأب ابن واحد أو أخ واحد أو عم واحد (١) . وإن كانوا أكثر من واحد وكانوا متساوين فى القرابة نوعها ودرجتها وقوتها كأخوين أو ابنين أو عمين كانت النفقة عليهم بالتساوى ما دام لا يوجد مرجح لأن تكون النفقة على أحدهم دون الآخرين .

فإذا اختلفوا فى نوع القرابة ، أو فى درجتها ، أو فى قوتها ، فقد وقع الاختلاف الكثير فى ذلك . وقد ضبطها ابن عابدين . وبين الترتيب الواجب اتباعه فى فرض النفقة على من تجب فى مذهب الحنفية . وحصرها فى سبع حالات هى :

**الأولى :** أن يكون الفقير له فروع لا غير فالمعتبر فى نفقته هو درجة القرب فى الجزئية لا الميراث . ولهذا إذا كان له بنت وابن فنفقته عليهما بالسوية لاستوائهما فى الجزئية ودرجة القرب . ولا ينظر إلى نصيب كل منهما فى الميراث منه بعد موته ، وإذا كان له ولد ان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فنفقته عليهما بالسوية وإن كان غير المسلم لا يرث المسلم . وإذا كان له ابن ابن وابن بنت فنفقته عليهما بالسوية لتساويهما فى الجزئيه والدرجة وإن كان الوارث هو ابن الابن فقط . وإذا كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت وحدها ، لأنها أقرب فى الجزئية من ابن الابن مع كونه وارثا مثلها ، ويستحق نصف التركة بالتعصيب .

**الثانية :** أن يكون للفقير فروع كالابن وابن الابن وإن نزل ، وحواش كالأخوة والأعمام والأخوال . والحكم أن يسقط اعتبار الحواشى ويكون النظر إلى الفروع وحدهم لأن قرابة الجزئية مقدمة على غيرها ، وعلى هذا

---

١ ـ حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٧٩٦

تكون النفقة على البنت وحدها إذا كان معها أخت شقيقة وإن كان كلاهما وارثا ، كما تكون على الابن النصرانى مع وجود الأخ المسلم، وإن كان الأول غير وارث ، وعلى ولد البنت وإن لم يرث مع وجود الأخ الشقيق الوارث.

الثالثة : أن يكون للفقير فروع وأصول . والمعتبر حينئذ فى نفقته هو القرب فى الجزئية دون نظر إلى استحقاق الميراث أو عدم استحقاقه ، ولا إلى مقدار الميراث إن كانوا جميعا يرثون . فإذا كان مع الأب ابن ابن فالنفقة على الأب مع أن حظه فى الميراث أقل من حظ ابن الابن . فإن تساووا كالأب مع الابن ، تكون النفقة على الابن مع وجود الأب ، لقوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك » فإنه نص يدل على ترجيح الابن فى وجوب النفقة . فإن لم يوجد مرجح مع التساوى فى القرب كانت النفقة على كل منهم حسب الميراث أو حسب نصيبه ، فإذا كان جد أبو أب ، وبنت بنت ، تكون النفقة على الجد لانفراده بالميراث لأنه عصبته ، ومن له جد وحفيد تكون النفقة على كل منهما حسب ميراثه ، فالجد عليه سدس النفقة والحفيد عليه الباقى .

الرابعة : إذا كان للفقير فروع وأصول وحواشى ، فلا ينظر إلى الحواشى مع وجود الفروع ، ولم يبق إلا الفروع والأصول، فيكون الحكم كالمسألة السابقة .

الخامسة : أن يكون له أصول لا غير . فإن كان فيهم الأب كانت النفقة عليه وحده ، لما هو معروف أن الأب لا يشاركه أحد فى نفقة ولده . فإن لم يكن فيهم أبوه وكان الجميع يرثون كانت النفقة على كل منهم حسب نصيبه فى الميراث فتكون على الجد لأب وإن علا والأم أثلاثا ، على الجد الثلثان ، وعلى الأم الثلث حسب نصيبهما فى الميراث . وإن كان له أم أم ، وأم أب ، وأبو أب فإنه يكون على الجدتين السدس تشتركان فيه مناصفة ،

وعلى الجد الباقي لأن الميراث كذلك ، وإذا كان له أبو أبي أب ، وأم أم فالنفقة عليهما أسداسا ، عليها السدس وعليه الباقي . وإن كان بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث فالنفقة على أقربهم بالمستحق لها . فإن كان له أبو أم ، وأم فالنفقة على الأم ، وإن كان له أبو أم وأبو أبي أب ، فالنفقة على أبي الأم بمقتضى القياس لأنه الأقرب ، وإن كان غير وارث ، وإن تساووا في القرب والدرجة فالنفقة على الوارث ، فلو كان له جد من جهة الأم ، وجد من جهة الأب ، فنفقته على الجد أبي الاب وحده لأنه هو الوارث .

**السادسة** : إذا كان للشخص أصول وحواش فالحكم أنه إذا كان أحد الصنفين وارثا ، والصنف الآخر غير وارث ، فالنفقة على الأصول وحدهم ، لترجح الجزئية على غيرها سواء أكان الاصل هو الوارث أم كان الوارث هو الصنف الآخر . وعلى هذا إذا كان للفقير جد من جهة الأب ، وأخ شقيق فالنفقة على الجد وحده للجزئية ، وإذا كان له جد من جهة الأم وعم ، فالنفقة على الجد وحده لترجحه أيضا بالجزئية ، وإن كان العم هو الوارث ، لأنه لا اعتبار هنا للميراث أما إذا كان كل من الصنفين الأصول والحواشي وارثا فإنه يعتبر الإرث ، فإذا كان له أم وأخ شقيق أو لأب أو ابن أخ شقيق أو لأب ، أو عم شقيق أو لأب فنفقته على الأم ، وذلك القريب العاصب على حسب الميراث ، فعلى الأم الثلث ، وعلى العاصب الثلثان .

**السابعة** : أن يكون للشخص حواش لا غير ، والمعتبر حينئذ هو الإرث وأن يكون القريب ذا رحم محرما ، فإذا كان له أخ وعم أو ابن أخ وعم فنفقته على أخيه أو ابن أخيه لأنه هو الذي يرثه ، ولا شيء على العم . وإذا كان له ابن أخ وبنت أخ فنفقته على ابن أخيه لا غير ، لأن بنت الأخ لا ميراث لها مع ابن الأخ .

وإذا كان له ثلاثة أخوة أحدهما شقيق والثانى لأب، والثالث لأم فلا شىء على الأخ لأب لأنه لا يرث مع الأخ الشقيق، وإنما تكون النفقة على الأخ الشقيق والأخ لأم على حسب الميراث، فالسدس على الأخ لأم، والباقى على الأخ الشقيق.

وإذا كان له ثلاثة أعمام كذلك فنفقته على العم الشقيق وحده، لأنه هو الوارث وحده فإنه يحجب العم لأب، أما العم من الأم.. وهو أخو الأب من أمه، فهو من ذوى الأرحام لا ميراث له مع وجود العصبة.

حد اليسار. (١)

٣٨٤ — عرفنا أن اليسار شرط لوجوب نفقة غير الأصول والفروع من الأقارب، وقد قدر أبو يوسف اليسار بملك النصاب فى الزكاة فإن لم يملكه لا تجب عليه نفقة لقريبه المحتاج. وروى عن محمد أنه يعتبر موسرا من يملك أكثر من نفقة شهر له ولعياله، وحينئذ يجبر على نفقة ذوى الرحم المحرم، فإن لم يكن لديه شىء ولكنه يكتسب يومياً مايزيد عن حاجته كان عليه أن ينفق الزائد على من تجب عليه نفقته — وما قاله محمد أرفق. وهو أدنى إلى روح الإسلام التى توجب عون المحتاج، وإن لم يكن من ذوى الأرحام، والتى تحث على الإيثار أيضا. وإن كان جمهور الفقهاء يقولون بأن الفتوى على قول أبى يوسف.

وإذا كانت النفقة قد وجبت على اثنين موسرين، وكان أحدهما يفوق الآخر فى اليسار فيرى بعض الفقهاء أنه يجب أن يتساويا فيما يفرض عليهما من نفقة قريبهما المحتاج وهو رأى يتفق مع العدالة التى ينشدها الإسلام فى أحكامه على الدوام ؟ والحمد لله فى البدء والختام

---

١ — بدائع الصنائع ج٤ ص٣٥، وفتح القدير ج٣ ص٣٥١ وابن عابدين ج٢ ص٦٩٥

# الفهرس

الخطوة الثالثة : فترة الحقوق والواجبات من ١٣٩ إلى ٢٠١

# القسم الثانى فى الطــلاق

٢٠٨ — ٢٩٥

# أهم المراجع للكتاب

**القرآن والحديث واللغة :**

١ ـ القرآن الكريم

٢ ـ أحكام القرآن الكريم للجصاص

٣ ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي

٤ ـ صحيح البخارى

٥ ـ سنن أبي داود السجستانى

٦ ـ السنن الكبرى للبيهقى

٧ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكانى

٨ ـ لسان العرب لابن منظور

٩ ـ القاموس المحيط للفيروزابادى

١٠ ـ المصباح المنير

**فقه حنفي :**

١١ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى

١٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى

١٣ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين

١٤ ـ فتح القدير لكمال الدين بن الهمام مع تكملة نتائج الأفكار لقاضى زاده

١٥ ـ المبسوط لشمس الدين السرخسى

١٦ ـ الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين المرغينانى

**فقه مالكي :**

١٧ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد

١٨ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير

١٩ ـ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس

**فقه شافعي :**

٢٠ ـ الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعى

٢١ ـ نهاية المحتاج على شرح المنهاج لشهاب الدين الرملى .
٢٢ ـ الوجيز فى مذهب الشافعى للإمام الغزالى
٢٣ ـ حواشى تحفة المحتاج على شرح المنهاج للشروانى وابن قاسم
٢٤ ـ حاشية البيجرمى على شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصارى

فقه حنبلى

٢٥ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم
٢٦ ـ زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم
٢٧ ـ كشاف القناع على متن الإقناع لابن إدريس الحنبلى
٢٨ ـ مجموعة فتاوى ابن تيمية
٢٩ ـ المغنى لابن قدامة المقدسى الحنبلى

مراجع أخرى

٣٠ ـ المحلى لابن حزم الظاهرى
٣١ ـ حجة الله البالغة للدهلوى
٣٢ ـ الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ أحمد ابراهيم
٣٣ ـ الأحوال الشخصية . قسم الزواج للأستاذ الشيخ محمد أبو زهره
٣٤ ـ الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج
٣٥ ـ أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى
٣٦ ـ الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيرى
٣٧ ـ الاسلام شريعة وعقيدة للأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت
٣٨ ـ العلاقات الخاصة بين المسلمين وغير المسلمين للمؤلف
٣٩ ـ مجلة المحاماة الشرعية
٤٠ ـ قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٤١ ـ الإسلام وأوضاعنا السياسية لعبد القادر عوده
٤٢ ـ الوقائع المصرية

# تصويب واستدراك

| تصويبها | الكلمة | السطر | الصفحه |
|---|---|---|---|
| أزواجا | أزوجا | ٣ | ٣٦ |
| ولأنه يشترط | ولا يشترط | ١٩ | ٦٧ |
| وقول أبي يوسف | وقول محمد | ٦ | ٧٢ |
| فيلزم | فلا يلزم | ١٨ | ٧٣ |
| حرم عليه | جاز له | ٢٠ | ٨٠ |
| ثورة غضب | ثوة غضب | ٢ | ٨٣ |
| الزنى | الزنا | ١، ٧، ٨ | ٨٤ |
| وإن في متنه | وفي متنه | ٩ | ٨٧ |
| الزنى | الزنا | ١٦ | ٩٧ |
| الصابئات | الصائبات | ١٤ | ٩٩ |
| أو لأب او لأم | او الآب او الآم | ٨ | ١٠١ |
| بينها | بينهما | ١١ | ١٠١ |
| فالعمة | فالبنت | ٦ | ١٠٢ |
| ثلاث وأربع | ثلاثا وأربعا | ٥ | ١٠٤ |
| شرطا | شرط | ٨ | ١٠٥ |
| الزنى | الزنا | ١٠ | ١٠٨ |
| أما فيها | أماهم فيها | ١٣ | ١١٠ |
| الثيابة | اليابه | ٢ | ١٢١ |
| مصاحبتهم | مصاحبهم | ٤ | ١٢١ |
| وأن الأنوثة | وإن الانوثة | ١٢ | ١٢٥ |
| الابن | الإبن | ١١ | ١٣٢ |
| وإن زوجه | وإن زوجة | ٧ | ١٣٥ |
| شروط الزواج | شرط والزواج | ٢ | ١٤٠ |
| ( مكرر ويحذف ) | كما أنهم إلى لازما | ٥ | ١٤١ |
| وعلى تشجيع إحجامهم | وعلى أحجامهم | ١٢ | ١٤٢ |
| الزوج | الزواج | ١٠ | ١٥٣ |
| ولا كذلك | وكذلك | ١٩ | ١٥٥ |
| وبعد القبض | وبعده القبض | ١٠ | ١٦١ |
| في الزوجة | للزوجه | ١٧ | ١٦٥ |

| الصفحة | السطر | الكلمة | تصويبها |
| --- | --- | --- | --- |
| ١٦٧ | ١٨ | ومحمد | ومحمدا |
| ١٦٩ | ٢٠ | عليه نا | عليه أن |
| ١٧٨ | ٦ | حالها | حالها |
| ١٨١ | ١٩ | هذا كان | هذا إذا كان |
| ١٩٢ | ١٥ | يقضى | يفضى |
| ٢٠١ | ٥ | السبيل | السبل |
| ٢١٢ | ٩ | وعند | عند |
| ٢١٩ | ١٣ | لحد | الحد |
| ٢٢٠ | ١ | فى مال | فى ماله |
| ٢٢٠ | ٢٠ | ومقصده | وقصده |
| ٢٢١ | ٥ | ولا صحيحا | وصحيحا |
| ٢٢٧ | ١٩ | انت ان | إن |
| ٢٣٤ | ٤ | الا اذا | إذا |
| ٢٤٩ | ٧ | كفايه | كناية |
| ٢٥٣ | ١٠ | الرجه | الرجعة |
| ٢٦٢ | ٢٠ | قضيتين | قضيتان |
| ٢٦٤ | ١٨ | فلأ | فلا |
| ٢٦٤ | ٨ | المهر | (تحذف لتكرارها) |
| ٢٧٣ | ٨ | منها | بها |
| ٢٧٤ | ٢٣ | يستطيع | يستطع |
| ٢٩٤ | ٧ | لجمل | لحبل |
| ٢٩٦ | ٩ | فليس له أن يتزوج | (يحذف لتكراره) |
| ٢٩٦ | ١٨ | والحداد | وعليها الحداد |
| ٢٩٩ | ٢١ | ثلاثة | ثلاثة أشهر |
| ٣٠٠ | ١٧ | بأنه | بأن |
| ٣٠٢ | ١٨ | يتوفرون | يتوفون |
| ٣٠٤ | ١ | معفرقة | مفرقة |
| ٣٠٤ | ٩ | عشر أيام | عشرة أيام |